

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

EN

MATIÈRE D'INCENDIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

GUSTAVE HUBER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552017_0037

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

EN

MATIÈRE D'INCENDIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 23 avril 1898, à 8 heures 1/2

PAR

GUSTAVE HUBER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. WEISS.

*Suffragants : { MM. MICHEL, professeur.
PIÉDELIÈVRE, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

DE LA

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

EN MATIÈRE D'INCENDIE

INTRODUCTION

Le dommage causé à la chose qui nous appartient peut être imputable, soit à la faute d'une personne à qui nous l'avons confiée, et qui a pris charge de la conserver et de nous la restituer, soit à celle d'un tiers avec lequel nous n'avons pas contracté. L'incendie, qui détruit notre maison, peut avoir pour cause la négligence de notre locataire ou celle d'un propriétaire voisin. Chacun d'eux est responsable, mais d'une façon différente. Le premier est tenu à notre égard en vertu du contrat intervenu entre nous : il s'était engagé à nous restituer notre chose, il doit nous en payer la valeur s'il ne peut satisfaire à cette obligation. Le second, au contraire, n'a pas traité avec nous : il ne s'est pas engagé à veiller sur notre chose ; s'il est tenu, ce n'est pas en vertu d'un contrat, mais d'une négligence ou d'une imprudence qui nous a porté préjudice, c'est-à-dire d'un délit ou d'un quasi-délit. Il y a responsabilité contractuelle dans le premier cas, responsabilité délictuelle dans le second.

Ces deux responsabilités apparaissent complètement distinctes : elles diffèrent quant à leur origine, et sont régies

par des principes propres, l'une, par le principe de l'article 1302, l'autre, par celui de l'article 1382. La différence la plus importante, celle sur laquelle nous aurons l'occasion d'insister plus particulièrement, concerne la charge de la preuve. Le débiteur, tenu de restituer la chose et qui allègue à sa décharge une perte par incendie, doit établir, non seulement le fait même du sinistre, mais aussi que le fait ne lui est pas imputable. Celui qui n'est pas débiteur échappe, au contraire, à toute condamnation, si le demandeur en indemnité ne prouve pas que le sinistre doit être attribué à sa faute.

Délimitons très exactement l'objet de notre étude. Nous ne traiterons ni de la responsabilité fondée sur un délit pénal ou civil (art. 1382), ni de celle qui est édictée par les articles 1384 et suivants, et qui est relative au dommage causé par le fait de certaines personnes dont on a ou dont on est censé avoir la surveillance, ou des choses que l'on a sous sa garde. Nous nous occuperons exclusivement de la responsabilité qui incombe à tout débiteur de corps certain en général, *à raison d'un fait personnel*. En d'autres termes, nous ferons uniquement, à la matière de l'incendie, l'application du principe posé par l'article 1302.

Une double idée, dont nous ne cesserons de nous inspirer, est la suivante : 1° la responsabilité contractuelle diffère de la responsabilité délictuelle ; 2° les règles de la responsabilité contractuelle régissent exclusivement la situation de tous les débiteurs de corps certains. Le locataire doit, à cet égard, être assimilé aux autres détenteurs. L'étendue de son obligation est limitée par les termes de son contrat. L'idée de présomption légale de faute, sur laquelle on fonde généralement sa responsabilité, est inexacte : elle a amené la confusion entre les deux sortes de responsabilités.

Notre sujet comprendra trois parties :

Dans la première, nous poserons les principes généraux de la responsabilité applicables à tout débiteur de corps certain en cas d'incendie.

Dans la seconde, nous examinerons la théorie de la présomption légale de faute dirigée contre le locataire, et nous développerons les différentes conséquences qui en ont été déduites.

Dans la troisième, nous ferons l'application des principes précédemment établis aux différents détenteurs autres que les locataires de meubles ou d'immeubles, tels que : colon partiaire, usufruitier, occupant à titre gratuit, ouvrier à façon, dépositaire, voiturier, etc.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ
DE TOUT DÉBITEUR
DE CORPS CERTAIN EN CAS D'INCENDIE.

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE ET DE LA
RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE.

§ I.

D'une façon générale, le mot « responsabilité » désigne l'état d'un individu à qui l'on est en droit de demander compte d'un acte, soit positif, soit négatif (ou abstention), et l'obligation où il se trouve de répondre à cette demande. On peut être responsable de deux façons différentes, soit en vertu d'une convention, soit en dehors de tout contrat.

Les hommes sont habituellement, les uns à l'égard des autres, dans un état d'indépendance réciproque. Chacun n'est tenu, pour ainsi dire, vis-à-vis de son prochain, que d'obligations purement négatives, devoir de ne pas troubler l'exercice de ses droits, et de s'abstenir de tout acte de nature à lui causer un préjudice quelconque. En règle, la loi n'exige pas davantage : c'est là le strict minimum que l'état de société nous impose. Toute obligation appelle une sanction :

un devoir n'est respecté que s'il existe une peine qui en assure l'observation. Tel est l'objet des articles 1382 et 1383 du Code civil, lesquels sont ainsi conçus :

ART. 1382. — « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

ART. 1383. — « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »

Qu'elle s'analyse en un fait positif ou dans un fait négatif de négligence ou d'imprudence, l'atteinte au droit d'autrui se résout en dommages et intérêts. Pour obtenir réparation, la victime doit démontrer, non seulement qu'il lui a été causé un dommage, et quel en est l'auteur, mais encore, que ce dernier, en accomplissant cet acte, a commis une violation de son droit, en d'autres termes, qu'il est en faute. Prenons un exemple. Un passant est renversé et blessé dans la rue par une voiture. Il va de soi que, pour obtenir des dommages et intérêts contre le cocher, il ne lui suffit pas d'établir le préjudice dont il a souffert ; il est nécessaire qu'il établisse la faute de ce dernier, qu'il prouve, notamment, qu'il a manqué à certaines prescriptions commandées par la prudence, telles que de conserver une allure raisonnable et de prévenir les passants de son approche. A défaut de fournir cette preuve, la victime est déboutée de sa demande : pourquoi présumerait-on la maladresse du cocher plutôt que sa propre négligence ? Nous nous trouvons ici en présence d'un cas de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. L'obligation de réparer le préjudice causé suppose une faute de la part de son auteur : or celle-ci, en règle, ne se présume pas, elle doit être établie.

Nous venons de supposer des personnes n'ayant pas contracté ensemble ; or les relations humaines ne se con-

çoivent pas sans conventions. Celles-ci portent atteinte au principe d'indépendance mutuelle et réciproque que nous avons reconnu. Dans l'hypothèse la plus simple, elles supposent deux personnes : l'une promet à l'autre de donner, de faire ou de ne pas faire une chose déterminée. Un lien d'obligation est créé, il se dénoue par l'exécution. Or celle-ci peut être impossible, soit par une cause imputable au débiteur, soit, au contraire, par une raison qui lui est étrangère, c'est-à-dire par suite d'un cas fortuit. Dans les deux cas, le créancier souffre un préjudice, mais, tandis que, dans le premier, il peut en obtenir réparation, dans le second, au contraire, le dommage reste à sa charge.

En matière contractuelle, comme en dehors de toute convention, l'existence d'un dommage est donc une condition nécessaire de la responsabilité. L'existence d'une faute, c'est-à-dire d'un manquement aux devoirs qu'impose le contrat, est également indispensable. C'est ce qui résulte de l'article 1137 du Code civil, qui est ainsi conçu :

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. »

« Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Ce texte, qui est la disposition fondamentale en matière de responsabilité contractuelle, a donné lieu à de longues controverses qui paraissent aujourd'hui terminées. On a beaucoup discuté sur la question de savoir quelle est l'étendue des soins que le débiteur doit apporter à la conservation de la chose qui lui a été confiée, et quelle est l'étendue de sa responsabilité. La division tripartite des fautes en faute lourde, légère et très légère, imaginée par nos

anciens jurisconsultes, et basée sur quelques textes épars du droit romain, semble avoir été abrogée par les rédacteurs du Code : « La division des fautes, dit Bigot-Préameneu dans son *exposé des motifs* sur l'article 1137, est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses (1). »

D'après certains auteurs, le débiteur est, en principe, tenu de la diligence *in abstracto* d'un bon père de famille, son obligation ne peut être plus étendue ; elle peut l'être moins (2).

D'après les autres (3), il peut être tenu de plus (4). A notre avis, il faut décider que l'étendue des obligations contractuelles doit se mesurer à la volonté présumée des parties. C'est elle également qui doit servir à déterminer le degré de la faute dont peut être tenu le débiteur. L'article 1137, alinéa 1, doit être entendu en ce sens que, dans toute convention, chacune des parties est censée promettre la diligence d'un bon père de famille. Suivant la nature de l'engagement, l'intention des contractants, et le but qu'ils poursuivent, le soin que l'on suppose promis est variable. L'étendue des obligations diffère selon le contrat : l'un peut renfermer une obligation qui n'existe pas dans un autre ; la faute qui peut se produire dans l'un ne se rencontrera pas dans l'autre.

(1) Loaré, *Législ. civile*, XII, p. 326, n° 32, et rapport fait au Tribunat par Favard ; Loaré, *ibid.*, p. 431. Cependant Duranton, t. X, n° 397 et s., a soutenu la théorie des trois fautes.

(2) Demolombe, t. XXIV, nos 402 et s. ; Aubry et Rau, *Droit civil*, IV, § 303, texte et note 29 ; Troplong, *Vente*, n° 361.

(3) MM. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, V, n° 54 bis I et II ; Sourdat, *De la responsabilité*, n° 653. V. également M. Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, sur l'article 1137, n° 4.

(4) Arg. art. 1882 et 1928, 1733, 1734, 1784, 1954, C. civ.

Si la faute engage la responsabilité du débiteur contractuel, par contre, le cas fortuit le dégage de toute responsabilité. Cela résulte des articles 1147 et 1148, textes généraux applicables à tout débiteur. Nous aurons bientôt à insister sur la définition du cas fortuit ou de force majeure.

ART. 1147 : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* »

ART. 1148 : « *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.* »

Qu'il s'agisse de l'inexécution d'un contrat ou d'un fait dommageable commis en dehors de toute convention, une double condition est nécessaire pour qu'il y ait lieu à responsabilité : il faut 1° un préjudice ; 2° une faute. La faute, qui consiste à inexécuter son contrat, est qualifiée de « faute contractuelle » ; la « faute délictuelle » désigne le manquement au devoir qui incombe à chacun de respecter le droit d'autrui en l'absence de convention (1).

Jusqu'ici nous ne voyons entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle qu'une différence d'origine. Les différences se rencontrent surtout dans les effets : elles sont importantes et nombreuses. Signalons les principales :

1° D'abord, quant à l'étendue de la responsabilité. Sup-

(1) On a défini la faute : « Manquement voulu ou non voulu, mais toujours non intentionnel, à un devoir juridique. » (V. M. Fromageot, thèse *Sur la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, p. 4).

posons un contrat inexécuté : les dommages-intérêts dus par le débiteur comprennent en principe deux éléments, le *damnum emergens* (la perte proprement dite) et le *lucrum cessans* (ou le gain dont le créancier a été privé) (art. 1149). Mais cette règle souffre une double limitation. En premier lieu, si l'inexécution résulte d'une simple faute du débiteur, l'indemnité comprend seulement les dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150). En second lieu, si elle provient du dol, le débiteur ne répond encore que de ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1151). Supposons, par contre, un dommage causé par un délit ou un quasi-délit : la règle posée par l'article 1382 est que son auteur doit en fournir la réparation intégrale, sauf, selon nous, la limitation indiquée par l'article 1151 (1).

2° En second lieu, la faute n'est pas appréciée de la même façon dans les deux cas. En matière contractuelle, elle n'est prise en considération qu'autant qu'elle présente un certain caractère de gravité. Au contraire, en matière délictuelle, le juge doit tenir compte de la faute, quelle que soit son importance.

3° Tandis que, dans la responsabilité contractuelle, une mise en demeure est nécessaire pour qu'il y ait lieu à des dommages et intérêts, au contraire, dans la responsabilité délictuelle, l'auteur du fait illicite est de plein droit en demeure de réparer le préjudice qu'il a causé (2).

(1) En ce sens : Demolombe, I, n° 785. Larombière, sur l'article 1382, n° 26. Sourdat, n° 105. *Contrà* : Aubry et Rau, IV, § 445. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XX, n° 523. Selon ces auteurs, le juge aurait un libre pouvoir d'appréciation.

(2) Cette différence est contestée par certains auteurs, notamment par M. Laurent, t. XVI, n°s 251 et s. La mise en demeure n'est pas, dit-on, une condition essentielle pour que la responsabilité soit engagée, en dehors du retard dans l'exécution. Elle est un moyen de constater ce retard. Les autres fautes dans l'exécution se démontrent par les moyens ordinaires. V. M. Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de la validité de l'assurance des fautes*, n° 22.

4° La différence la plus considérable concerne la charge de la preuve. En matière contractuelle, c'est au débiteur qui se prétend libéré de son engagement à démontrer que l'inexécution n'est pas due à sa faute, c'est-à-dire qu'elle a pour cause un cas fortuit. Cela résulte des principes sur la preuve, posés par les articles 1302 et 1315 du Code civil.

L'article 1315, disposition de la portée la plus étendue et applicable à toutes les obligations, dit que : « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

L'article 1302 ne fait, dans son alinéa 3, que reproduire la même règle pour les obligations ayant pour objet un corps certain : « *Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.* »

En matière délictuelle, au contraire, c'est à celui qui se prétend lésé par autrui à prouver que celui-ci est en faute, s'il veut obtenir réparation du préjudice qui lui a été causé. Cela résulte encore de l'article 1315. En définitive, la preuve incombe toujours en premier lieu au créancier. En matière contractuelle, il doit commencer par établir l'existence de la convention par laquelle le débiteur est tenu envers lui, l'inexécution de l'obligation et le dommage qu'elle lui cause. Cette preuve une fois faite, il doit triompher dans sa demande et peut exiger des dommages et intérêts, à moins qu'à son tour le débiteur ne parvienne à démontrer que l'inexécution ne provient pas de sa faute. De même, s'il s'agit de responsabilité délictuelle, celui qui réclame des dommages et intérêts doit démontrer l'existence de l'obligation qui lie à son égard l'auteur du délit ou du quasi-délit, c'est-à-dire le dommage et la faute. C'est l'application normale des principes.

Cette distinction entre la responsabilité délictuelle, que nous considérons comme fondamentale, a été faite par le droit romain, où la réparation du tort particulier fait à quelqu'un par l'inexécution de la loi se réclamait en principe à l'aide de l'action tirée de la loi Aquilia (d'où le nom de *faute aquilienne* donné à la faute délictuelle), tandis que l'exécution du contrat se poursuivait par l'action même du contrat. Elle a subsisté dans l'ancien droit où Domat la précise dans les termes suivants :

« On peut distinguer, dit-il, trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage : celles qui vont à un crime ou à un délit ; celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions... et celles qui n'ont point de rapport aux conventions et qui ne vont pas à un crime ni à un délit (1). »

La distinction a été expressément consacrée par le Code civil lui-même, qui a eu soin de traiter séparément des obligations conventionnelles et des engagements qui se forment sans convention. Les articles 1147, 1302 et 1315 appartiennent au titre III du livre III du Code civil, les articles 1382 et suivants, au titre IV du même livre.

§ II.

La doctrine de la dualité des responsabilités, que nous venons très rapidement d'examiner, est traditionnelle et classique. Elle a pour elle l'autorité de jurisconsultes, tels que MM. Demolombe, Aubry et Rau et Laurent (2).

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, t. 8. V. également Pothier, *Tr. des oblig.*, nos 161, 162, 164.

(2) V. notamment : Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 548, texte et note 2, et t. IV, § 625, texte et note 4 ; Aubry et Rau, t. IV, § 338, notes 25 et 26 et § 446, texte et note 7 ; Demolombe, *Contrats et obligations*, I, nos 406 et t. VIII, n° 477 et s. ; Larombière, *Oblig.* sur l'article 1137 ; Laurent, t. XVI, nos 213-230, t. XX, n° 463.

Aucun de ces auteurs, cependant, n'en a présenté une théorie générale et complète : tous se sont bornés à signaler les différences pratiques qui séparent l'obligation dérivant du contrat, et celle qui est née en dehors du contrat. C'est un jurisconsulte belge, M. Sainctelette, qui, le premier, a présenté la théorie générale de la distinction des deux sortes de responsabilités (1). M. Sainctelette réserve le nom de *responsabilité* à la sanction de l'exécution des engagements nés en dehors de la convention, et qualifie de *garantie* la sanction de l'accomplissement des obligations conventionnelles. Il attribue à la confusion faite entre ces deux expressions, soit par les auteurs, soit par les arrêts, soit par le Code lui-même, l'origine des erreurs qui ont été commises par les juges et le législateur, lesquels, dans certaines hypothèses, ont effacé « sans le vouloir, la démarcation, cependant si nette, tracée par le droit français, entre les obligations conventionnelles et les engagements qui se forment sans convention ».

Nous ne voulons point discuter la terminologie employée par M. Sainctelette ; elle a été, avec raison, selon nous, critiquée comme inexacte : il ne paraît pas, en effet, que le mot « *garantie* » ait en réalité le sens qu'il lui attribue (2). Il est également douteux que, si des erreurs et des confusions ont été faites, il faille en attribuer la cause et l'origine à des incorrections de langage. Nous ne nous arrêterons pas davantage aux différentes applications que

(1) M. Sainctelette, *Responsabilité et garantie*.

(2) V. notamment les différences relevées par M. Sourdat entre la garantie et la responsabilité (*De la responsabilité*, t. II, n° 995, p. 223 et la note). M. Fromageot (*De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, p. 23) nous paraît avoir très exactement défini la garantie. Elle suppose, suivant cet auteur, l'obligation de prendre le fait et cause d'une personne pour faire rejeter une demande dirigée contre elle, ou écarter une résistance qu'elle éprouve à l'exercice de ses droits ; c'est une obligation particulière qui peut elle-même donner lieu à la responsabilité. *Adde* M. Boutaud, *op. cit.*, n° 21.

M. Sainctelette fait de la distinction entre la responsabilité, d'une part, et la garantie, de l'autre (1). Cela nous entraînerait hors de notre sujet. Retenons seulement le point de départ de sa théorie. Suivant cet auteur, il y a incompatibilité entre la responsabilité (responsabilité délictuelle), et la garantie (responsabilité contractuelle). Entre elles existe une différence de nature qui est irréductible. L'atteinte illicite portée au droit d'autrui en dehors du contrat, ou faute délictuelle, constitue une violation de la loi, c'est-à-dire de l'ordre public, qui intéresse l'existence même de la société. Au contraire, la faute contractuelle, ou inexécution du contrat, reste d'ordre purement privé. De cette différence de nature, M. Sainctelette tire les conséquences que nous connaissons déjà, et dont la principale est relative à la preuve (2).

(1) M. Sainctelette fait deux applications principales de la distinction. La première concerne la responsabilité du patron à l'égard de ses ouvriers blessés dans les accidents du travail. D'après le jurisconsulte belge, la vigilance, que l'entrepreneur doit apporter à la sauvegarde de la vie de ses ouvriers, ne saurait être considérée comme étrangère au contrat intervenu entre eux ; la responsabilité du patron est contractuelle. Comme débiteur, c'est à lui de prouver l'absence de faute de sa part (Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie* ; *Projet d'une proposition de loi sur les accidents du travail*, Bruxelles, 1886, p. 12, note 1, et *Accidents du travail : la jurisprudence qui s'éloigne et la jurisprudence qui s'approche*, Bruxelles, 1888, p. 3 et s. V. également dans le même sens : M. Sauzet, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 616 et 1885, p. 166). D'une façon générale, au contraire, la jurisprudence ne considère le patron comme responsable qu'autant que l'ouvrier prouve sa faute (art. 138).

M. Sainctelette voit une autre confusion faite par la jurisprudence, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, en matière de transport des personnes. La chambre civile, par arrêt du 10 novembre 1884, distinguant entre le transport des personnes et celui des choses, applique au second l'article 1784, mais considère ce texte comme inapplicable au transport des personnes. D'où cette conséquence, qu'en cas d'accident survenu au voyageur en cours de voyage, c'est à lui de prouver, conformément à l'article 1382, la faute du voiturier. D'après M. Sainctelette, au contraire, l'article 1784 régit également le contrat de transport des personnes. Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre VI consacré à la responsabilité du voiturier.

(2) M. Sainctelette ajoute une conséquence dont nous n'avons pas encore

L'ouvrage de M. Saintelette date de 1885. Dès l'année suivante, un article paru dans la *Revue critique* sous la signature de « Lefebvre, ancien magistrat », vient combattre le fondement même de la doctrine de la dualité des responsabilités, et soutenir que la théorie de la responsabilité est une, l'infraction à l'obligation contractuelle constituant un délit civil au même titre que l'infraction légale, et que la responsabilité contractuelle n'existe pas, toute contravention à une obligation, quelle que soit sa source, faisant naître une responsabilité délictuelle (1).

Ce système a été repris et exposé d'une façon complète par M. Grandmoulin, dans une thèse récente sur « l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles » (2).

Nous ne ferons qu'indiquer les lignes principales de cette doctrine. Son point de départ est complètement opposé à celui adopté par M. Saintelette. Entre la loi et le contrat, dit-on, l'obligation *ex lege* et l'obligation *ex contractu*, il n'y a pas de différence essentielle. La loi est un contrat : c'est une convention à laquelle des hommes libres ont consenti. A l'inverse, le contrat lui-même est une loi. En effet, l'article 1134 du Code civil porte que « les conventions légalement formées *tiennent lieu de loi* à ceux qui les ont faites ». La loi est un contrat général, le contrat est une loi particulière. Par suite, la violation du devoir général

parlé et sur laquelle nous aurons quelques explications à donner quand nous aborderons l'étude de la responsabilité du voiturier. Il s'agit de la validité des clauses d'exonération de la responsabilité. On ne peut convenir, dit M. Saintelette, qu'on ne répondra pas de sa faute délictuelle. Il y a infraction à l'ordre public : il faut qu'elle soit réparée. On ne peut en limiter la sanction sans faire une convention contraire à l'ordre public. Au contraire, la responsabilité contractuelle peut être modifiée et même supprimée par la convention des parties (*Responsabilité et garantie*, p. 17 et 18).

(1) *Revue critique*, 1886, p. 485 et s.

(2) Rennes, 1892.

et la violation du devoir particulier, et la responsabilité qui en découle, ne diffèrent pas davantage. Dans les deux cas, il y a faute, et cette faute est de même nature.

En second lieu, « l'obligation initiale de donner, faire ou ne pas faire, née du contrat, est éteinte par la perte ou l'impossibilité de son objet, due à la faute du débiteur. L'obligation de payer des dommages et intérêts n'est donc pas l'obligation primitive née du contrat, mais une obligation née de la loi, qui, dans l'article 1382, impose la responsabilité du dommage causé par une faute » (1).

Supposons, par exemple, que le propriétaire d'un corps certain en transfère la possession à un tiers détenteur. La chose périt pendant que le tiers est en possession. Qu'arrive-t-il ? Dans le système que nous rapportons, la réponse est bien simple : le contrat est rompu, cesse d'exister faute d'objet, car on ne conçoit pas un contrat sans objet. L'opinion adverse soutient, il est vrai, que, devant cette impossibilité de restitution, le détenteur va être obligé de payer la valeur de la chose. C'est ce que n'admettent pas les partisans de l'unité de responsabilité. D'après eux, le détenteur n'est pas tenu de restituer la chose, il n'en était pas propriétaire, mais seulement possesseur ; il ne peut donc être tenu que de remettre le propriétaire en possession de sa chose. Or cette remise de possession est devenue impossible, puisque le contrat lui-même a cessé d'exister, donc le détenteur est délié de toute obligation.

Mais comment réglera-t-on les droits du propriétaire de la chose qui éprouve un dommage ? Écoutons M. Lefebvre :

« La chose a péri pour son propriétaire, elle est sortie de son patrimoine, mais il éprouve un dommage ; il peut avoir une action en responsabilité ; il peut s'adresser au déten-

(1) Grandmoulin, *op. cit.*, p. 7.

teur, non pas pour lui demander principalement l'exécution du contrat, c'est-à-dire la mise en possession de la chose détruite, et à défaut de cette mise en possession une indemnité ; il peut s'adresser au détenteur pour obtenir la réparation du dommage qu'il a éprouvé, à la condition de prouver que le détenteur a commis une faute et que cette faute est la cause du dommage.

« Pour obtenir gain de cause, le propriétaire devra prouver que le détenteur a fait ce qui lui était interdit par la loi, contrat général, ou par la convention, loi particulière, ou bien que le détenteur n'a pas fait ce que la loi ou le contrat l'obligeait à faire... »

Enfin, disent les partisans de l'unité de responsabilité, la lésion d'un droit de créance constitue un délit ou un quasi-délict civil, comme la lésion de la personne ou d'un droit réel. Voici les principaux arguments qu'ils invoquent en ce sens.

D'abord, un argument tiré des travaux préparatoires : « Le dol, dit Bigot-Préameneu, établit contre celui qui le commet *une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat* ; cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort qu'elle a causé (1). »

En second lieu, on se prévaut des termes généraux de l'article 1382 : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage ». Ces expressions s'appliquent évidemment à toute espèce de dommage. L'article 1147, qui ne prévoit que les manquements aux contrats, ne constitue qu'une application de l'article 1382.

Parmi les divers arguments de texte présentés, nous n'en retiendrons qu'un, il est tiré des articles 1733 et 1734 du Code civil. Le Code civil, dit-on, a admis sans aucun doute une présomption de faute délictuelle de la part des

(1) Locré, t. VI, p. 154.

locataires en cas d'incendie. Cette idée peut seule expliquer ces dispositions (1).

Nous n'avons fait que résumer les principales raisons données en faveur du système de l'unité de la responsabilité. Voyons maintenant les conséquences auxquelles il aboutit : elles sont inverses de celles que nous avons indiquées au sujet de la distinction des responsabilités.

1° Toute différence au point de vue de l'évaluation des dommages et intérêts est purement arbitraire. Les articles 1150 et 1151 s'appliquent en dehors des relations contractuelles.

2° La faute s'apprécie de la même manière, qu'elle soit commise dans l'exécution d'un contrat ou en dehors de toute convention.

3° Aucune différence ne doit être faite au point de vue de la mise en demeure.

4° Il n'y a pas davantage à distinguer au point de vue de la preuve à fournir, pour agir en dommages-intérêts, entre l'obligation contractuelle et l'obligation légale. Si une distinction doit être faite, c'est entre les obligations positives et les obligations négatives. S'il s'agit d'une obligation négative, c'est-à-dire consistant à ne pas faire, qu'elle soit légale ou contractuelle, le demandeur en responsabilité doit établir, outre le dommage à lui causé, l'existence de l'obligation *ex lege* ou *ex contractu*, l'infraction à cette obligation, et enfin, que l'auteur de l'infraction est bien le défendeur. Si le demandeur n'apporte pas ces preuves multiples, le défendeur échappe à toute condamnation. — S'il s'agit d'une obligation positive, c'est-à-dire consistant à donner ou à faire, le demandeur en responsabilité n'a qu'à établir l'existence de sa créance légale ou contractuelle. Le

(1) Grandmoulin, p. 23 et 24.

défendeur, pour être libéré, doit alors démontrer l'exécution de son obligation ou son extinction par cas fortuit (1).

Cela est incontestable, en présence des termes de l'article 1302. Seulement, dans la théorie de l'unité de la responsabilité, ce texte, loin de constituer l'application du droit commun, édicte, au contraire, une règle exceptionnelle. « En renversant les rôles, il a, dit M. Lefebvre, contrairement aux principes, décidé que le détenteur, quoique défendeur, aurait la charge de la preuve. Il a, en d'autres termes, établi contre le détenteur une *présomption de faute*, présomption de faute qui peut être détruite par la preuve contraire. C'est bien là le sens et la portée unique de l'article 1302. En cas de perte de la chose, le détenteur est présumé avoir commis une faute qui est cause de la perte ; il a encouru une responsabilité, mais sa responsabilité dérive directement de sa faute qui est présumée. Cependant, le détenteur peut échapper à la responsabilité, en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, et il fait cette preuve, soit en établissant que la perte de la chose a pour cause un cas fortuit, la force majeure, le vice propre, ou en démontrant qu'il a exécuté toutes les obligations expresses ou tacites mises à sa charge par le contrat. »

Telles sont les conséquences auxquelles on aboutit dans le système de l'unité de responsabilité : on arrive à l'idée de présomption de faute. Quand le propriétaire d'une chose qui a péri, et le détenteur de cette chose sont liés par un contrat, le Code, dit-on, modifiant arbitrairement les règles du droit pur, présume le détenteur en faute, en l'obligeant à indiquer le fait qui a causé la perte de la chose, et de prouver sa réalité. Au reste, la faute ne change pas de nature, et elle reste essentiellement délictuelle.

(1) M. Grandmoulin, p. 57. On ajoute cette conséquence, à savoir qu'on peut aussi valablement s'exonérer des suites de la violation d'une obligation extra-contractuelle que de l'inexécution d'une convention.

Reste à expliquer le texte de l'article 1302, dérogaire aux principes. La théorie que nous exposons essaie de le justifier au moyen, sinon de considérations juridiques, du moins par des considérations de fait, d'équité et de justice. Il ne serait ni naturel ni juste que le propriétaire de l'objet qui a péri fût obligé de faire la preuve d'un événement dont la cause lui échappe complètement. Il est dessaisi de l'objet, il en a remis la possession au débiteur. Celui-ci en a seul désormais la garde et la surveillance. A lui seul il appartient d'indiquer au juge comment la chose a péri. « Imposer au détenteur l'obligation de faire connaître le fait qui a causé la perte de la chose, c'est donc édicter une règle ayant pour effet de mettre le juge en situation de bien juger, de faire que chacune ait le sien. Cette seule considération justifierait l'article 1302 (1). »

Ainsi, dans ce système, à quelle circonstance le propriétaire d'une chose, par lui confiée à un détenteur, doit-il de n'être pas obligé de faire la preuve de la faute de celui-ci ? Uniquement à cette considération qu'il n'en avait pas la garde ni la surveillance et ne pouvait, par conséquent, apporter cette démonstration. Mais, de droit commun et en principe, cette preuve devrait lui incomber, conformément à l'article 1382.

La théorie de l'unité de responsabilité nous paraît contenir une part de vérité. Cependant, la seconde proposition sur laquelle elle se fonde, ainsi que les conséquences qu'elle en tire, spécialement au point de vue de la preuve, soulèvent les plus graves objections.

Le point de départ de cette thèse vient corriger ce qu'il y a d'exagéré dans le système de M. Saintelette. Il n'est pas nécessaire, pour expliquer la distinction des responsabilités, de recourir à cette idée qu'une différence de na-

(1) M. Lefebvre, *loc. cit.*

ture séparerait la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle. Nous ne croyons pas, qu'en principe, la violation du devoir général, qui consiste à ne pas nuire à son prochain, intéresse davantage l'ordre public et soit plus immorale que la violation de la loi particulière, ou inexécution du contrat. En quoi, par exemple, la faute d'un voisin qui occasionne l'incendie de notre maison vient-elle davantage porter atteinte à l'ordre public que la faute de notre locataire qui produit le même dommage, surtout si l'on remarque que notre voisin d'hier peut devenir notre locataire demain, et la faute délictuelle faire place à la faute contractuelle (1) ?

Mais, ce qui est inadmissible, c'est cette affirmation que la perte de la chose fait disparaître l'obligation, et que la dette d'indemnité résulte directement de la faute commise. On a le tort, dans ce système, de considérer que l'obligation s'incorpore dans son objet ; celui-ci ayant péri, dit-on, l'obligation du détenteur disparaît par là même. Il ne saurait être obligé de restituer la possession d'une chose qui n'existe plus. Or cela n'est pas exact : l'obligation ne disparaît pas, elle se transforme. Toute obligation (c'est là une idée romaine) s'analyse en une valeur et a un caractère essentiellement pécuniaire. L'exécution de l'obligation est-elle devenue impossible en nature, elle se fera en argent. Le tiers détenteur devra donc payer des dommages-intérêts : ce sera bien en raison de sa faute, mais d'une faute réglée par le contrat (2).

D'autre part, la distinction que l'on fait, au point de vue de la charge de la preuve, entre les obligations positives,

(1) V. M. Boutaud, *op. cit.*, n^{os} 17 à 24.

(2) Cela est fort bien démontré par M. Labbé. Note au Sirey, 1886.4.25, sous l'arrêt de la C. de cass. de Belgique du 8 janv. 1886, — et *Journal du Palais*, 1885, Jurispr. étrangère, p. 33 et s. — et *Revue critique*, 1886, p. 439. — *Adde* : Bourcart, *France judiciaire*, 1887, p. 5 et s. Du fondement de la responsabilité des locataires en cas d'incendie.

d'une part, et les obligations négatives, de l'autre, est absolument contredite par la loi. Il est faux de dire que le débiteur de corps certain est placé dans une condition exceptionnelle quant à l'obligation qui lui incombe de prouver que la perte de la chose ne lui est pas imputable. L'article 1302, qui régit sa situation, n'est pas un texte dérogeant aux principes : il n'est lui-même que l'application d'une disposition plus générale, l'article 1147, qui, sans distinguer entre les obligations positives et les obligations négatives, décide que tout débiteur doit, en cas d'inexécution, payer des dommages-intérêts, s'il ne justifie pas qu'elle provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Nous repoussons donc formellement l'idée de présomption de faute délictuelle, par laquelle on essaie de justifier cette prétendue dérogation au principe unique en matière de responsabilité, principe posé par l'article 1382. Si le débiteur est tenu, ce n'est pas parce qu'il est présumé en faute, mais simplement parce que, ayant contracté, il n'a pas exécuté son obligation.

L'idée que nous combattons ne trouve aucun appui dans les articles 1733 et 1734 invoqués par l'opinion adverse. En effet, comme nous le verrons dans notre seconde partie, l'explication juridique de ces textes peut et même doit être recherchée ailleurs que dans une présomption légale de faute délictuelle.

La lésion du droit d'autrui commise en dehors de la convention engendre des conséquences toutes différentes de la violation du contrat. Les effets de l'une sont prévus par la loi ; — c'est la volonté des parties elle-même qui règle les effets de l'autre. Si la charge de la preuve, en cas d'inexécution de l'engagement, incombe au défendeur, ce n'est pas par suite d'une dérogation au principe unique de responsabilité établi par l'article 1382 : il n'y a pas une

règle unique, mais deux principes parallèles ayant chacun leur sphère d'application propre.

§ III.

Soit que l'on adopte la théorie de l'unité de responsabilité, soit que l'on se détermine, au contraire, dans le sens de la dualité des responsabilités, on est d'accord pour mettre la preuve à la charge du débiteur de corps certain, et pour lui appliquer l'article 1302. Cependant, il y a un intérêt considérable à choisir entre ces deux doctrines, au point de vue de l'étendue de la responsabilité. Si l'on parle de présomption de faute délictuelle, la faute présumée n'ayant rien de contractuel, le débiteur doit réparer, non seulement le dommage causé à la chose qui lui a été confiée, mais encore tout le dommage que l'événement a occasionné. Cela demande explication. Une personne est débitrice envers une autre d'un objet déterminé. Une perte atteint cet objet, détruisant, en même temps, d'autres choses appartenant au même propriétaire, *mais non comprises dans le contrat*. Si le débiteur est présumé être l'auteur de la perte du corps certain qu'il avait l'obligation de restituer, et si c'est pour combattre cette présomption que l'article 1302 décide qu'il est tenu de faire la preuve contraire, sa responsabilité va s'étendre aux choses qui sont restées en dehors de la convention, et il devra, en vertu du même principe, réparer également le préjudice causé aux unes et aux autres. C'est ce qui est susceptible de se présenter en cas d'incendie d'une maison donnée à bail. Ceci touche étroitement à notre sujet. L'appartement occupé par un locataire est détruit par un sinistre qui détruit d'autres logements contigus. Si le locataire chez qui le feu a commencé est présumé en être l'auteur, il faut décider qu'il doit en réparer toutes les suites. Cette respon-

sabilité intégrale ne cesse que s'il établit que la cause du sinistre ne peut lui être imputée.

Un tel résultat paraît a priori inadmissible, si l'on a soin de distinguer entre la responsabilité contractuelle, d'une part, et la responsabilité délictuelle, de l'autre. Comme débiteur, le locataire ne doit compte que de l'appartement qu'il a reçu à bail. S'il ne le restitue pas au propriétaire, il doit lui en payer la valeur ; pourquoi ? Simplement parce qu'il a inexécuté son contrat et qu'il ne justifie pas qu'il est resté étranger à la perte (art. 1302). Quant aux autres appartements détruits par le feu, il n'en a pas promis la garde et la surveillance, il n'est tenu de dommages-intérêts à cet égard que si sa faute est établie (art. 1382).

Dans cette doctrine, qui est la nôtre, quelle que soit la cause de la perte qui empêche le débiteur de satisfaire à son obligation, il ne peut être question de présomption de faute. En matière délictuelle, oui, il existe des cas de présomption de faute : dans certains cas, on est responsable de droit des personnes ou des choses animées ou inanimées que l'on a sous sa garde (1). La loi crée alors une

(1) Art. 1334 : « On est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

« Le père, et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ; »

« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; »

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. »

« La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

Art. 1335 : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Art. 1386 : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage

présomption de négligence ou d'imprudence qu'il n'est pas toujours permis de combattre par la preuve contraire. Mais, en matière contractuelle, il n'y a pas de présomption de faute. Il y a faute contractuelle, quand le débiteur manque à son obligation : la faute contractuelle désigne alors l'inexécution du contrat. Seulement l'on ne peut dire que celui qui n'exécute pas son contrat est, par là même, présumé coupable de négligence ou d'imprudence. Le créancier, qui réclame des dommages et intérêts à son débiteur, ne lui dit pas : justifiez-moi que la perte ne vous est pas imputable, puisque vous êtes réputé en être l'auteur ; mais simplement : vous avez promis, exécutez votre engagement. Il est vrai que le débiteur avait ou était censé avoir la surveillance de la chose, mais pourquoi supposer de prime abord qu'elle a été mal remplie ? Il ne faut pas oublier, en effet, que le débiteur, aux prises avec les difficultés de la preuve, peut fort bien être condamné sans avoir commis de faute, uniquement pour n'avoir pu établir qu'il n'était coupable d'aucune imprudence. La faute, en matière contractuelle, apparaît donc seulement au moment de l'exécution. Comme on l'a fort bien dit : il n'y a pas de faute présumée, il n'y a qu'une faute réalisée (1).

La portée pratique la plus considérable de l'idée de présomption de faute existe, comme nous l'indiquions à l'instant, en matière de dommages d'incendie causés à un immeuble donné à bail. Il est d'ailleurs à remarquer que c'est précisément à propos de la responsabilité en cas d'incendie qu'a été soutenu, pour la première fois, le système de l'unité de la responsabilité. Auparavant on admettait sans contes-

causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

(1) M. Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 611 et s. — et 1885, p. 166 et s. — (De la responsabilité des locataires envers le bailleur en cas d'incendie). V. également : M. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil allemand*, p. 390 et 392, n° 333.

tation la distinction théorique entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Mais l'opinion commune était que le locataire, à la différence des autres détenteurs, était placé sous le coup d'une présomption de faute l'obligeant à réparer l'intégralité du dommage. Alors que les autres débiteurs étaient soumis à l'article 1302, les règles écrites pour le locataire par les articles 1733 et 1734 venaient déroger au principe de la responsabilité contractuelle. C'est bien là en réalité qu'il convient de rechercher l'origine de la doctrine de l'unité de la responsabilité. On a pris pour point de départ l'idée de présomption de faute pour la généraliser à tout détenteur, et soutenir que la responsabilité est délictuelle dans tous les cas, et qu'il n'y a pas de responsabilité contractuelle. On peut s'en convaincre lorsqu'on voit les partisans de ce système en tirer un de leurs plus sérieux arguments. Nous l'avons précédemment indiqué : le voici complètement exposé par M. Grandmoulin :

« Les articles 1733 et 1734, dit-il, consacraient certainement, sous le Code civil, la nature délictuelle de la responsabilité du locataire envers le propriétaire, et, selon nous, la loi de 1883 ne les a pas modifiés sur ce point.

« Le législateur de 1804 admettait, sans aucun doute, une présomption de faute délictuelle de la part des locataires en cas d'incendie. Il avait reproduit l'ancienne maxime : *Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium*. La présomption de faute délictuelle pouvait seule expliquer les dispositions des articles 1733 et 1734.

« Ainsi le locataire ne pouvait éviter la responsabilité qu'en prouvant, soit le vice de construction, soit la communication du feu par la maison voisine. Cette limitation des moyens de justification se comprenait avec l'idée de présomption de délit ou de quasi-délit, mais restait inconciliable avec la théorie de la responsabilité contractuelle,

d'après laquelle le locataire, comme tout débiteur, doit pouvoir établir, par tout moyen, que l'inexécution de l'obligation ne résulte pas de sa faute. Ainsi encore, s'il y avait plusieurs locataires, ils étaient tous solidairement responsables de l'incendie (1734). Pourquoi ? Chacun d'eux était présumé avoir commis un délit ou un quasi-délit et avoir mis le feu par sa faute. Chacun devait, par suite, réparer tout le dommage dû à son délit, à moins de prouver que le feu n'avait pas commencé chez lui ou qu'il avait pris naissance dans l'habitation d'un autre.

« Le Code civil reconnaissait donc que l'inexécution du contrat de louage pouvait constituer un quasi-délit (1). »

Ce passage de M. Grandmoulin, que nous venons de citer, résume, avec ses conséquences, la théorie généralement adoptée sur la responsabilité locative. Celle-ci renferme, à notre avis, une confusion complète entre les principes opposés de la faute contractuelle et de la faute délictuelle. Il est inexact de prétendre que la responsabilité du locataire diffère, au point de vue de l'étendue des moyens de preuve qui lui sont accordés pour son exonération, de celle des autres débiteurs de corps certains. Du moins en est-il ainsi depuis la loi du 3 janvier 1883 qui a modifié l'article 1734, et supprimé la solidarité entre colocataires. Il n'y a pas ou il n'y a plus de présomption légale de faute dirigée contre le locataire. On ne peut être tenu de rendre que ce qu'on a reçu. Pour être tenu à davantage, la nécessité s'impose de la preuve d'une faute que l'on aurait commise. Cette règle est générale, elle vise *tout débiteur de corps certain sans exception*, locataire, soit de meubles, soit d'immeubles; usufruitier, dépositaire, ouvrier à façon, etc....., en un mot, toute personne qui a contracté envers le propriétaire l'engagement, soit exprès, soit tacite, de

(1) V. M. Grandmoulin, p. 23 et 24.

donner ses soins à une chose déterminée, et à la remettre dans l'état où elle l'a reçue. C'est ce que nous nous proposons de démontrer dans le cours de cette étude, en essayant de réfuter l'idée de présomption légale de faute (1).

(1) Voir sur la controverse relative à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle : dans le sens de la dualité des responsabilités : M. Saintelette, *op. cit.* ; M. Labbé, notes précitées ; M. Lyon-Caen, note dans *Sirey*, 1885.1.129, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1884, et *Revue critique*, 1886, p. 360 ; M. Sauzet, articles précités ; M. Bourcart, *loc. cit.* ; M. Fromageot, *op. cit.* ; M. Chauveau, note dans les *Pandectes françaises*, 1892.2.218, sous un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 août 1891 ; M. Rouard de Card, article dans la *France judiciaire*, 1891, p. 97 et s. ; M. Boutaud, *op. cit.*, no 17 et s.

Sur l'unité de responsabilité : M. Lefebvre, *loc. cit.*, Thèse de M. Grandmoulin ; M. Robin : *Thèse sur la responsabilité notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve*. Paris, 1887 ; M. Deschamps, Responsabilité civile des incapables, *Revue critique*, 1890, p. 276. Spécialement, sur la question de responsabilité du patron à l'égard de ses ouvriers : De Courcy, *Le Droit et les ouvriers*. M. Arth. Desjardins : Le Code civil et les ouvriers. *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1888, p. 350 et s., p. 362 et s. ; M. Marc Gérard, *Revue critique*, 1888, p. 426 : le louage de services et la responsabilité des patrons.

CHAPITRE II

DE L'INCENDIE COMME CAUSE DE LIBÉRATION DE TOUT DÉBITEUR DE CORPS CERTAIN.

§ I.

La destruction totale ou partielle de la chose qui fait l'objet de l'obligation ne libère le débiteur qu'autant qu'il établit qu'elle est arrivée sans sa faute. Est-ce à dire que la faute la plus légère engage sa responsabilité ? Cela est exact en matière délictuelle, mais non en matière contractuelle. En effet, l'article 1137 exige seulement du débiteur les soins d'un bon père de famille, soins qui varient suivant la nature du contrat. Or la gestion d'un bon père de famille n'est pas nécessairement exclusive de toute faute. Tout contrat contient une cause implicite d'exonération des fautes très légères. Cela résulte, au surplus, de la disposition de l'article 1928, alinéa 4, qui nous apprend qu'il peut être convenu expressément que le dépositaire répondra de toute espèce de faute ; c'est donc que, de droit commun, il n'est tenu que de la faute présentant un certain caractère de gravité (1).

L'article 1147 semble montrer plus de rigueur à l'égard du débiteur en exigeant de lui la preuve que l'inexécution provient d'une *cause étrangère qui ne peut lui être imputée*, ce que l'article 1148 traduit par les mots : « *force majeure ou cas fortuit*. » Faut-il dire que l'exonération du débiteur n'est acquise qu'à la condition qu'il démontre qu'il est resté

(1) M. Bouteaud, *op. cit.*, nos 10, 126, 131, 194.

*totale*ment étranger à l'événement qui a causé la perte ? Nous croyons que cela est trop absolu, et que, décider ainsi, serait ne tenir aucun compte de l'article 1137. Une conciliation entre ces textes ne nous paraît pas impossible. Le cas fortuit n'est pas nécessairement, à notre avis, exclusif de toute faute du débiteur, et nous proposons de le définir : un événement que les soins et la prudence auxquels le débiteur était tenu en vertu de son contrat, n'ont pu prévoir ni empêcher, et qui ont mis obstacle à l'exécution complète et régulière de l'obligation (1). Tels sont les inondations, les naufrages, les tremblements de terre, les tempêtes, la neige, la grêle, la foudre, les incendies, etc.

Y a-t-il lieu de distinguer entre le cas fortuit et la force majeure ? En général, ces expressions sont considérées comme synonymes, et on les emploie, soit cumulativement, soit séparément l'une pour l'autre. Nous en avons un exemple dans l'article 1148. D'autre part, les articles 97 et 98 du Code de commerce sur la responsabilité des commissionnaires de transports, l'article 103 sur celle du voiturier, les articles 230, 277 et 324 sur le commerce maritime, n'emploient que les mots de « force majeure », tandis que l'article 340 du Code de commerce et l'article 1773 du Code civil ne mentionnent que l'expression « cas fortuit ». Mais, en définitive, ces mots ont un sens identique (2).

Certains auteurs ont proposé, au contraire, de distinguer entre le fortuit et la force majeure. Nous ne ferons que

(1) Le cas fortuit a donc, dans notre pensée, un caractère essentiellement relatif. M. Saleilles est plus exigeant vis-à-vis du débiteur quand il écrit : « le cas fortuit commence là où cesse la faute » (*op. cit.*, p. 393). V. égal. en ce sens, M. Chauveau, note précitée dans les *Pand. fr.*, 92. 2.218.

(2) V. en ce sens : Pouget, *Dict. des assur. terrest.* au mot *Cas fortuit* ; Aubry et Rau, IV, § 308, p. 103 de la 4^e édit. ; Richard et Maucorps, *Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie*, no 21 ; Demolombe, *Traité des Contrats et Obligations*, I, p. 577 et V. p. 588.

résumer leurs opinions, car tous sont d'accord pour décider que la distinction est sans intérêt pratique, et que le cas fortuit ou la force majeure ont la même conséquence au point de vue de la libération du débiteur.

I. — D'après MM. Lyon-Caen et Renault, les cas de force majeure seraient des événements dans lesquels le fait de l'homme jouerait un certain rôle, tandis que les cas fortuits ne procéderaient que du hasard, ou ne résulteraient que des lois naturelles. Ainsi une inondation est un cas fortuit ; au contraire, une guerre, qui empêchera un vendeur de livrer la chose qu'il aura vendue, sera un cas de force majeure (1).

II. — Suivant une autre opinion, qui s'attache à l'origine étymologique de ces expressions, les cas fortuits sont les événements qu'il a été impossible de prévenir, parce qu'ils ne pouvaient être prévus ; — les cas de force majeure sont ceux qu'on pouvait prévoir, mais non empêcher. Ils résultent d'une puissance physique (phénomène de la nature, ou fait de l'homme), à laquelle on ne peut résister (2). Un cas de force majeure peut évidemment, s'il est impossible à prévoir, être en même temps un cas fortuit, mais il n'en est pas toujours ainsi, et ce qui caractérise véritablement l'événement de force majeure, c'est l'impossibilité où l'on est de s'y opposer.

III. — Une dernière distinction a été proposée par

1) MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., t. III, n° 599 ; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemin de fer*, n° 751.

(2) Cette distinction a été proposée au Parlement français au sujet des accidents du travail (V. *Journ. off.*, Sénat, séance du 19 mars 1889. Paroles de M. Tolain, rapporteur). Dans la même matière, le législateur suisse l'a reconnue également (V. Loi du 15 juin 1881 sur la responsabilité civile des fabricants, *Annuaire de législ. étrang.*, 1882, t. XI, p. 593 et s.) : le cas fortuit serait l'accident qu'on peut bien prévoir, mais qu'on ne peut empêcher, et qui résulte d'un danger inhérent à une exploitation, tandis que le cas de force majeure provient d'une cause extérieure violente.

M. Planiol (1). D'après le savant professeur, les deux expressions s'appliqueraient au même fait, mais elles auraient un sens différent : le mot « force majeure » désignant l'événement, fait allusion à l'impossibilité où il place le débiteur d'exécuter son engagement ; — le mot « cas fortuit » s'applique spécialement à la cause de l'accident. « Quand on parle de force majeure, on ne songe qu'au résultat, à la nature insurmontable de l'obstacle qu'a rencontré le débiteur ; quand on parle de cas fortuit, on pense à l'origine des faits, à leur cause, et à la question de responsabilité. »

§ II.

L'incendie est-il, de sa nature, un cas fortuit ?

MM. Richard et Maucorps, dans leur *Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie*, définissent l'incendie : « la ruine, totale ou partielle, par l'action du feu, d'un objet qui, par sa nature, son usage ordinaire, ou son affectation au moment du sinistre, n'était pas destiné à être détruit de cette manière (2). »

(1) *Revue critique*, 1893, p. 203.

(2) MM. Richard et Maucorps, n° 1. — V. égal. MM. Delalande et Coulurier, *Traité du contrat d'assurance contre l'incendie*, n° 80 et s. — Le *Dictionnaire de l'Académie* qualifie l'incendie de « grand embrasement » ; — Littré, de « feu très grand, très étendu, surtout celui qui consume des édifices, des forêts, un vaste amas de matières » ; — l'*Encyclopédie*, de « grand feu allumé par méchanceté ou accident ». — Ces définitions présentent un caractère commun : toutes voient dans l'incendie un sinistre de grande importance. Or, cela n'est pas exact. Tout accident causé par le feu, si minime que soit la valeur de l'objet brûlé, peut être qualifié d'incendie.

Dans la définition donnée par MM. Richard et Maucorps, trois points sont à noter, importants surtout en matière d'assurances.

1^o Le fait d'incendie suppose une combustion provoquée par l'action directe du feu, ce qui exclut les dégâts causés par un simple excès de chaleur.

2^o La combustion doit s'appliquer à des choses qui n'étaient pas destinées à être ainsi détruites. Ainsi la combustion d'un tas de bois dans un

L'incendie est-il par lui-même un cas fortuit ? A la différence des autres événements dont nous avons parlé dans notre définition du cas fortuit, tels que la tempête, la grêle, l'inondation, etc., l'incendie n'est pas exclusif de toute participation humaine. C'est même un fait de l'observation la plus fréquente et la plus exacte que la plupart des sinistres ont pour cause une négligence ou une imprudence de l'homme. *Incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantium*, dit une loi romaine. Si l'on excepte les incendies allumés par la foudre et par les tremblements de terre, tous sont imputables à la faute d'une personne déterminée. Il y a donc des cas fortuits qui apparaissent de prime abord avec ce caractère, et d'autres qui n'excluent pas toute pensée d'imprudence de la part du débiteur, tel est l'incendie, tel est également le vol (1).

Entre ces événements s'élève une différence essentielle en ce qui concerne la libération du débiteur. Pour les premiers, le débiteur n'a qu'à prouver leur réalité pour être complètement dégagé de toute responsabilité, car, démontrer leur existence, c'est établir en même temps leur cause. Pour les autres, au contraire, la preuve de la réalité du fait ne suffit pas, car sa cause peut être due à une intervention fautive de la part de celui qui l'invoque.

foyer ne constitue pas un incendie. Par contre, si le même tas de bois prend feu dans le chantier du marchand ou sur la voiture de livraison, il y a incendie.

3° Enfin, ce qui caractérise l'incendie, c'est le fait d'embrasement initial, de la flamme portée ou jetée intentionnellement ou accidentellement. C'est par ce fait que l'incendie se différencie de l'explosion, laquelle peut se produire à la suite d'un incendie, de même qu'elle peut avoir pour cause un phénomène physique ou chimique de la matière.

Il y a un intérêt considérable à distinguer entre l'incendie et l'explosion, car les Compagnies d'assurances, qui garantissent les assurés contre les dommages résultant de l'incendie, ne garantissent, d'ordinaire et expressément, dans les explosions, que les dommages d'incendie qui en résultent, et non ceux qui ne peuvent être attribués qu'à l'explosion.

(1) V. Larombière, *Obligations*, I, sur l'art. 1148, n° 9 et s.

Le débiteur d'un corps certain allègue à sa décharge que la chose a péri dans un incendie. Il justifie du fait matériel de la perte : est-ce suffisant pour amener sa libération ? Assurément non. Il faut prendre soin en effet d'isoler l'événement, qui n'est qu'un résultat, de la cause qui lui a donné naissance : or celle-ci peut être imputable au débiteur. Il est donc nécessaire qu'il établisse deux choses : l'événement d'abord, et son absence de faute ensuite, ce qu'il fera en démontrant, soit sa cause précise, par exemple, en désignant au juge l'incendiaire, soit simplement qu'il n'a pu absolument y participer, soit même, enfin, qu'il a commis une faute très légère que l'article 1137 ne permet pas d'atteindre.

Il faut donc décider que l'incendie ne constitue pas a priori un cas fortuit de nature à exonérer le débiteur. Cette proposition, acceptée aujourd'hui par tous, a rencontré de sérieux adversaires chez MM. Proudhon et Demolombe (1). Suivant ces auteurs, l'incendie est par lui-même un cas fortuit. Proudhon invoque, en faveur de son opinion, plusieurs arguments.

Le premier est tiré de ce que divers textes du Code rangent l'incendie au nombre des cas fortuits, au même titre que les naufrages, les inondations, la foudre, etc... Il cite en ce sens :

1^o L'article 624 du Code civil, alinéa 1^{er}, ainsi conçu : « Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux. » Voici alors l'argument : il n'est pas douteux que l'incendie soit un cas fortuit, puisque cette disposition l'assimile à tout autre accident,

(1) Proudhon, *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, t. III, nos 1540-1541 ; Demolombe, *Distinction des biens, usufruit*, t. II, n^o 628.

même à celui dérivant de la vétusté, qui certainement a pour cause la force majeure.

2° « La même chose, dit Proudhon, est établie en principe par l'article 1348, qui admet la preuve par témoins du contrat de dépôt, quelle que soit la valeur de son objet, lorsqu'il a été fait en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage. Certes, si celui dont l'habitation est la proie des flammes et qui dépose, entre les mains d'un autre, des effets dont la valeur n'est pas reconnue, était, de plein droit, présumé coupable de l'incendie à l'occasion duquel il fait ce dépôt, la loi ne lui accorderait pas la faculté de le prouver et d'en établir le montant par un moyen d'exception à la règle du droit commun ; autrement il faudrait dire qu'elle lui accorde une prime pour le délit dont elle le reconnaît coupable. »

3° Il cite enfin l'article 1949 au titre du dépôt, qui, définissant le dépôt nécessaire, assimile l'incendie à une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu (1).

A ce premier argument, on peut faire la réponse suivante. L'assimilation, que semble faire le Code de l'incendie aux événements indiqués par Proudhon, n'a aucune portée au point de vue de la détermination du cas fortuit. D'abord, on ne peut soutenir que tout événement dont il est question dans l'article 1949 soit un cas fortuit. Qu'ont donc de commun les différents accidents qu'il énumère ? Uniquement ceci, à savoir la difficulté que rencontre le déposant de choisir librement, et en toute connaissance, un dépositaire. Même raisonnement pour l'article 1348. Celui qui, dans un incendie, remet ses effets à un tiers, ne peut se procurer une preuve littérale, soit que le sinistre

(1) Art. 1949 : « Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un naufrage, ou autre événement imprévu. »

soit arrivé par sa faute, soit au contraire qu'il ne puisse lui être reproché. Il est surpris par l'accident qui ne lui laisse pas le temps nécessaire pour rédiger un écrit (1). Quant à l'article 624, que nous aurons à examiner dans notre chapitre relatif à la responsabilité de l'usufruitier, il ne touche point, comme nous le verrons, à une question de responsabilité, et il n'envisage l'incendie, à côté d'accidents tels que la ruine résultant de la vétusté, qu'au point de vue des effets produits par la perte de l'objet de l'usufruit. Pour conclure sur ce premier point, nous dirons que l'assimilation, faite par la loi, dans ces divers textes, entre l'incendie et d'autres événements, ne concerne que certains de leurs effets, mais que la loi ne s'occupe pas de la détermination des caractères du cas fortuit.

Proudhon invoque un second argument. Exiger du débiteur, dit-il, une preuve plus complète que celle du fait de l'incendie, est contraire aux règles ordinaires sur la preuve, et cela, à quatre points de vue :

1° Le débiteur ayant établi le seul fait de l'incendie, se trouve replacé sous la protection de la maxime : *actore non probante absolvitur reus* (2).

2° On ne peut administrer la preuve d'un fait négatif (3). En conséquence, si l'on obligeait le débiteur à prouver qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune faute, on exigerait de lui une chose qui le plus souvent serait impossible.

3° La présomption de droit est que l'homme n'est pas coupable, sauf disposition expresse de la loi qui, pour des raisons spéciales, décide le contraire, comme nous en voyons un exemple dans l'article 1384 qui établit la responsabilité des père et mère, maîtres et commettants, etc., à raison des personnes placées sous leur surveillance, sur le

(1) Laurent, t. XXV, n° 305.

(2) L. 21, Dig., de probat., l. 22, t. 3 ; l. 4, Cod. de edendo, l. 2, t. 1.

(3) L. 23, Cod. de probat., l. 4, t. 19 et loi 2, de probat.

fondement d'un défaut de surveillance. Mais, dans tous les autres cas, c'est à celui qui allègue le dol ou la faute à les prouver (1).

Enfin les articles 1806, 1807 et 1808 du Code civil, au titre du louage, chapitre IV, consacré au bail à cheptel, ne seraient qu'une consécration de cette idée. C'est au preneur à prouver la faute qu'il impute à ce dernier.

Tout d'abord, est-il exact de soutenir que les articles 1806, 1807, 1808 consacrent une exception aux principes généraux en matière de cas fortuit ? Telle était l'opinion de Troplong (2), mais nous la croyons mal fondée. Les arguments tirés de l'ancien droit et des travaux préparatoires, que l'on invoque en faveur de cette opinion, ne nous paraissent pas décisifs. Comme nous nous proposons de le démontrer ultérieurement (3), la loi a adopté un système unique quant à la responsabilité du débiteur et aux moyens qu'il possède d'échapper à sa responsabilité. D'ailleurs, existerait-il, en matière de cheptel, une dérogation au droit commun, il n'y aurait aucun motif pour la généraliser.

Restent les autres raisons données par Proudhon. La première ressemble fort à une pétition de principes : la preuve du fait matériel du sinistre, dit-il, est suffisante, le débiteur est libéré si le demandeur en indemnité ne prouve pas sa faute. Or c'est précisément ce qu'il s'agit de démontrer ; la charge de la preuve ne peut être renversée, puisque la démonstration faite par le débiteur est incomplète (4).

(1) L. 51. Dig., *pro socio*, liv. 17, tit. 2, — l. 18, 4, *De probat.*, l. 22, tit. 3.

(2) Troplong, *Louage*, n^{os} 4083 et s.

(3) V. *infra*, chap. VII.

(4) M. Colmet de Santerre semble admettre l'opinion que nous combattons quand il écrit : « Quand le débiteur a prouvé un certain fait qui a les caractères apparents du cas fortuit, la présomption est en sa faveur,

D'autre part, il n'est pas exact d'affirmer qu'on ne saurait imposer au débiteur la preuve d'un fait négatif. Une semblable exigence n'a rien de contraire aux règles de notre droit, puisque le Code lui-même, dans les articles 115 et suivants, oblige les parties intéressées qui veulent obtenir la déclaration d'absence, de prouver l'absence. C'est bien là une preuve négative. D'ailleurs, si l'on introduit les considérations d'équité, la situation du créancier n'est-elle pas, en tout cas, au moins autant digne d'intérêt que celle du débiteur, et ne voit-on pas que, l'obliger à faire la preuve de la faute de ce dernier, alors qu'il n'avait pas la garde de la chose, c'est rendre son recours presque illusoire ?

Enfin, comme nous l'avons précédemment montré, on ne peut dire que, demander au débiteur la preuve que l'incendie ne lui est pas imputable, c'est le présumer en faute. Théoriquement, on n'est jamais responsable que si on est en faute, et si, pratiquement, il en est quelquefois autrement, c'est par l'effet d'une difficulté de preuve qui ne porte pas atteinte à la vérité théorique (1).

et si le créancier allègue que cet événement a été causé par le fait ou la faute du débiteur, c'est lui qui doit faire la preuve de cette nouvelle allégation » (*Cours analyt. de C. civ.*, t. V, n° 258 bis ; V. égal. n° 64 bis I).

Mais M. Colmet de Santerre se réfute lui-même victorieusement plus loin quand il examine directement, sur l'article 1733, la question qui nous occupe :

« Prouver l'incendie, dit-il, ce n'est pas prouver le cas fortuit, car tout dépend de la cause de l'incendie ; cet événement est par lui-même un fait d'origine douteuse, incertaine, et la logique des principes conduit à exiger de celui à qui incombe la preuve d'un cas fortuit, la démonstration, non seulement de l'incendie, mais de sa cause ; sans cela sa preuve n'est faite qu'à moitié » (*Cours analyt. du C. civ.*, t. VII, n° 179 bis II).

C'est la distinction à laquelle nous avons fait allusion entre la cause de l'incendie et son résultat.

(1) On peut ajouter un texte du Code qui suppose bien que l'incendie n'est pas toujours un cas fortuit : c'est l'article 1733, qui rend le locataire responsable, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est dû à un cas fortuit.

Cette disposition n'aurait aucun sens, si la loi considérait toujours

D'après Proudhon, l'incendie est donc, de sa nature, un cas fortuit. Ce principe, selon lui, ne reçoit exception que dans un cas : dans l'hypothèse où le débiteur est un preneur, la loi a voulu qu'il ne fût libéré qu'à la condition d'établir, non seulement le fait de l'incendie, mais encore l'absence de faute de sa part. Dans ce seul cas, en effet, le débiteur est présumé en faute relativement à l'incendie : cela résulte de l'article 1733. Dans tous les autres, l'idée de présomption de faute étant écartée, il y a lieu de revenir au droit commun, c'est au créancier à démontrer la négligence ou l'imprudence de son débiteur.

Telle est la thèse soutenue par Proudhon relativement à la responsabilité de l'usufruitier (1). Ce détenteur, à la différence du preneur à bail, n'est pas présumé en faute : à son égard, l'incendie doit être considéré comme un cas fortuit. Si cette idée est exacte pour l'usufruitier, elle l'est également pour tous les débiteurs de corps certains autres que le locataire. En réalité, elle est complètement erronée. La base même de la théorie de Proudhon, l'idée de présomption légale de faute dirigée contre le locataire, en cas d'incendie, est inexacte.

Ce système est aujourd'hui repoussé par l'unanimité des auteurs et par la jurisprudence. De très nombreux arrêts ont décidé que tout débiteur de corps certain, quel qu'il fût, n'était libéré qu'à la condition d'établir, non seulement le fait même de l'incendie, mais encore que ce fait ne lui était pas imputable. Ils ont fait l'application de ce principe aux locataires d'immeubles et de meubles, à l'ou-

l'incendie comme un cas fortuit. En réalité, c'est seulement en matière de responsabilité délictuelle que l'incendie peut, a priori, être considéré comme un cas fortuit.

(1) Cette thèse a été reprise par M. Demolombe, *loc. cit.*

vrier à façon (1), au dépositaire (2), au colon partiaire (3), au voiturier (4), au créancier antichrésiste (5), etc., en un mot, aux différents débiteurs de corps certains (6).

« Attendu, lisons-nous dans l'arrêt du 23 août 1858, qu'il ne suffit pas au voiturier, pour dégager sa responsabilité, d'établir que la marchandise à lui confiée a péri ; qu'il doit prouver encore qu'elle a péri par un cas purement fortuit, impossible à prévenir et qu'il n'a à se reprocher aucun fait d'imprudence ou de négligence. »

« Attendu, dit l'arrêt de Lyon du 27 novembre 1863, que L... et M... soutiennent que nulle faute ne leur est imputable, mais qu'ils ne fournissent sur la cause de l'incendie ni explication ni justification de nature à donner à cet événement le caractère d'un cas véritablement fortuit, établissant leur libération »....

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Caen du 8 août 1872, qu'un incendie n'est un accident de force majeure qu'autant que la prudence humaine n'a pu l'empêcher ; que, dès lors, le dépositaire est tenu de prouver que l'incendie dont il se prévaut n'a été précédé d'aucune faute de sa part » (7).

Les auteurs ne sont pas moins affirmatifs que la juris-

(1) C. Lyon, 14 mai 1849, S. 50. 2. 523. P. 51. 2. 85.

(2) C. Lyon, 27 novembre 1863, S. 64. 2. 227 ; P. 64. 1131. — C. Caen, 8 août 1872, S. 74. 2. 146, P. 74. 618. — Trib. com. Bordeaux, 27 novembre 1879, B. de M., III, 243.

(3) C. Nîmes, 14 août 1850, S. 50. 2. 477, P. 52. 1. 19.

(4) C., 23 août 1858, S. 60. 1. 984, P. 60. 442. — C., 3 juin 1874, S. 74. 1. 444, P. 74. 1116.

(5) C. Riom, 10 mars 1836, S. 36. 2. 181.

(6) C. Lyon, 26 février 1855, *J. Ass.*, 55. 196. — C. Bordeaux, 9 janvier 1856, *J. Ass.*, 56. 58. — Trib. civ. Seine, 28 juillet 1858, *J. Ass.*, 58. 312. — C. Paris, 23 février 1860, *J. Ass.*, 60. 147. — Trib. civ. Seine, 2 mars 1875, *J. Ass.*, 75. 182.

(7) Voir cependant C. Limoges, 21 février 1839, S. 39. 2. 406, P. 39. 2. 277, et 6 juillet 1840, S. 41. 2. 167, P. 41. 1. 684. — C. Montpellier, 20 mai 1856, cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1858. S. 60. 1. 984. — Trib. civ. Limoges, 13 mars 1879, B. de M., III, 235.

prudence (1). Voici notamment comment s'exprime à ce sujet M. Larombière :

« L'incendie peut-il en lui-même être considéré comme cause étrangère, comme cas fortuit, comme force majeure ? Suffit-il de dire : le feu a dévoré la chose ? Tout est-il prouvé par la seule preuve du fait tout nu d'incendie ? Evidemment non.

« Si nous faisons un appel à l'expérience, elle démontre que les incendies arrivent le plus souvent, il nous suffirait de dire aussi souvent, par la faute du détenteur et de l'habitant. Voilà donc la position des parties, le débiteur dit : l'incendie a dévoré la chose ; le créancier répond : mais il n'est pas prouvé que vous soyez exempt de faute, l'incendie n'excluant pas toute pensée de négligence de votre part. Prouvez donc que vous n'êtes pas en faute. Prétendez-vous que l'incendie arrive aussi souvent par cas fortuit ? Aussi souvent ! Il n'y a donc pas preuve complète de la force majeure et de l'absence de toute faute. C'est tout au plus une présomption, contrebalancée par une présomption contraire d'égale force. Donc, vous ne faites pas la preuve que vous êtes obligé de faire pour vous prétendre libéré, et votre position, comme locataire, est absolument la même que celle de toute personne obligée par la loi ou par une convention de veiller à la conservation de la chose d'autrui. Vous devez enfin établir, tout doute et toute incertitude cessant, l'existence du fait qui a produit, suivant vous, l'extinction de votre obligation,

(1) V. notamment Troplong, *Vente*, I, n° 402, et *Louage*, n° 364 et s. et n° 373. — Aubry et Rau, t. II, § 231, texte et note 7, et t. IV, § 367, note 21. — Larombière, *Oblig.* sur l'art. 1148, nos 9 et 10. — Laurent, t. XXV, n° 276 et 305. — Colmet de Santerre, *loc. cit.* — Guillouard, *Louage*, I, n° 278. — Richard et Maucorps, n° 25 et s., n° 746 et s., enfin M. Demolombe lui-même (*Contrats et Oblig.*, t. V, n° 769) qui, dans l'examen direct de la question, sur l'art. 1302, est revenu sur l'opinion qu'il avait d'abord professée.

et, si vous invoquez un cas de force majeure, prouver que c'est bien un fait de force majeure ou un cas fortuit, exempt de toute faute, de toute négligence. Ce n'est, après tout, que faire la preuve que les articles 1245 et 1302 exigent de tout débiteur; il doit prouver le cas fortuit qu'il allègue. »

SECONDE PARTIE

DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE ÉLEVÉE CONTRE LE LOCATAIRE EN CAS D'INCENDIE

EXPOSÉ DES RÈGLES GÉNÉRALES DE LA RESPONSABILITÉ LOCATIVE
DIVISION DU SUJET.

§ I.

Comme tout débiteur de corps certain, celui qui prend un immeuble ou une portion d'immeuble à bail, est tenu de deux obligations principales :

1° veiller à la garde et à la conservation de la chose qui lui a été confiée ;

2° la restituer, à l'époque fixée par la convention, dans l'état où il l'a reçue.

Si la restitution lui devient impossible par suite d'une perte qui détruit en tout ou en partie la chose louée, il doit établir que cette perte n'est pas due à sa faute, ou, en tout cas, qu'il n'a commis qu'une faute très légère. C'est le droit commun en matière de preuve de cas fortuit. Cette solution est commandée par le principe de l'article 1302. L'article 1732 ne fait que rappeler ce principe quand il dispose :

« Il (le locataire) répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. »

On peut remarquer que les termes de ce texte sont très compréhensifs : le mot *perte* a un sens général qui vise évidemment toute sorte de dommages. Ainsi le preneur allègue que la grêle a complètement détruit les vitrages de la maison qu'il habite, ou qu'une inondation l'a arrachée du sol sur lequel elle était construite, et l'a emportée au loin. Pour être libéré, il suffit au locataire d'établir l'existence même de ces cas fortuits, puisque ceux-ci sont dus à une force de la nature à laquelle on ne saurait résister. Supposons qu'il allègue une destruction ou détérioration par incendie. L'article 1732 vise encore ce cas, mais, à la différence des hypothèses précédentes, où la preuve de la réalité du fait démontre en même temps l'absence de faute, le preneur doit établir, non seulement le fait du sinistre, mais encore qu'il n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité (art. 1737) (1).

Faisons l'application de cette règle en nous plaçant sous l'empire des articles 1732 et 1732. Pour cela distinguons trois hypothèses principales :

Première hypothèse. — Un incendie détruit ou détériore la maison occupée entièrement par un seul locataire. Il y a, dans ce cas, une chose unique dont celui-ci répond comme débiteur contractuel. D'autre part, le même incendie se communique à une habitation voisine appartenant à un tiers et lui cause des dommages. Ce tiers ne peut obtenir d'indemnité qu'à la condition d'établir que le sinistre est dû à une négligence ou à une imprudence du locataire de la maison contiguë, si légère que soit, d'ailleurs, cette négligence ou imprudence. Il y a ici responsabilité délictuelle (art. 1732). L'étendue de la responsabilité varie suivant sa nature.

(1) En cas d'incendie, cependant, il est possible que le fait même du sinistre démontre l'absence de faute : c'est ce qui arrive en cas d'incendie causé par la foudre. Mais, comme nous l'avons dit, cela est très rare. Le plus généralement, l'incendie est dû à une intervention de l'homme.

Comme débiteur, le locataire doit réparer tout le préjudice que le sinistre cause au propriétaire. Comme nous le savons, les dommages et intérêts comprennent même le gain dont le propriétaire a pu être privé par suite du défaut de restitution (art. 1149). Cependant, le locataire ne doit que les dommages prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1150). En conséquence, il est tenu de payer, non seulement la valeur de la construction détruite, mais encore le montant des dommages, même non matériels, qui dérivent directement du sinistre, tels que privation de jouissance, perte de loyers, etc. (1). — De même, il doit payer la valeur de construction de l'édifice, alors qu'elle serait supérieure au prix d'achat. Le propriétaire est, en effet, privé du bénéfice que l'acquisition lui avait fait réaliser (*lucrum cessans*) (2). Il n'y a pas lieu de distinguer, d'ailleurs, au point de vue de l'étendue de la responsabilité du locataire, entre les parties de l'immeuble qui existaient déjà lors de son entrée en jouissance, et celles qui n'ont été édifiées que postérieurement (3). Il serait même responsable des améliorations ou des constructions nouvelles par lui établies, du moment où, suivant une clause du bail, l'immeuble doit revenir tel quel et sans indemnité au propriétaire (4). Si l'article 1149 exige que le propriétaire soit complètement indemnisé de la perte qu'il éprouve, il ne faut pas que le sinistre devienne pour lui une source de profit : aussi doit-on, dans l'appréciation des dommages, tenir compte du sauvetage, dont l'évalua-

(1) C. Rouen, 16 janvier 1845, D. 45.2.172 ; 6 août 1846, D. 47.4.323. — C. Bordeaux, 8 août 1858, B. de M. II, 205, J. Ass., 60. 278. — C. Paris, 4 janvier 1861, B. de M. II, 237, J. Ass., 61.77 ; 20 juillet 1863, *ibidem*, 64.45 ; B. de M. II, 274 ; 17 janvier 1879, J. Ass., 79. 203 ; — Trib. Béziers, 8 avril 1886, R. P., 86. 307. — C. d'Alger, 27 mars 1886, *id.*, 86. 401.

(2) C. Nancy, 11 mars 1880, B. de M. II, 614, J. Ass., 80. 245.

(3) Trib. Seine, 23 janvier 1875, J. Ass., 75. 89.

(4) C. Paris, 17 janvier 1879, J. Ass., 79. 203.

tion est faite souverainement par les juges du fond (1). On décide généralement qu'il convient également de tenir compte de ce qu'on appelle la différence du neuf au vieux, c'est-à-dire de la diminution de valeur subie par l'objet par suite de la vétusté (2).

Si, maintenant, le locataire est reconnu responsable du sinistre à l'égard du propriétaire voisin, il doit encore, comme en matière contractuelle, supporter tous les dommages, matériels ou non, qui en résultent directement. Seulement il n'y a pas lieu de distinguer ici, comme le fait l'article 1150 du Code civil, entre les dommages prévus et les dommages imprévus. En matière de faute délictuelle, en effet, l'événement ne peut être prévu comme l'inexécution d'une convention. Le propriétaire voisin peut donc réclamer la réparation de tous les dommages qui sont une suite immédiate et directe du sinistre (art. 1151). Ces principes nous sont déjà connus.

Deuxième hypothèse. — La maison est divisée en plusieurs portions louées à autant de locataires différents. Chacun n'est alors débiteur que de la partie qu'il a reçue à bail. Quant au reste de l'immeuble, il ne s'est pas engagé à le conserver et à le restituer au propriétaire. Supposons qu'un incendie cause des dommages, non seulement aux différentes parties de l'édifice, mais encore à une habitation voisine, et aux objets appartenant personnellement

(1) Cass., 24 novembre 1879, D. 80. 1. 385.

(2) C. Paris, 3 janvier 1850, B. de M. II, 98, D. 50. 2. 190. — C. Nancy, 9 août 1849, S. 51. 2. 129, B. de M. II, 98, J. Ass., 50. 61. — Delalande et Couturier, *op. cit.*, n° 616. — Cependant il a été jugé que le locataire peut « suivant les circonstances », être tenu d'indemniser son propriétaire, « dans une certaine mesure », du préjudice résultant, pour ce dernier, de l'obligation où il se trouve, pour reconstruire, de dépenser une somme supérieure à la valeur du bâtiment au jour du sinistre, et, par conséquent, à l'indemnité qui peut lui être due par son assureur. En ce sens : C. Paris, 28 février 1866, S. 66.2.79, note.

aux locataires. Une distinction essentielle s'impose : ou bien l'auteur du sinistre est connu, ou il est inconnu.

1° L'auteur du sinistre est connu : il doit réparer l'intégralité des dommages causés, soit au propriétaire, soit au voisin, soit à ses colocataires.

2° L'auteur du sinistre est inconnu. Une sous-distinction est nécessaire : on sait dans quelle partie de l'édifice le feu a pris naissance ; ou bien l'on ne possède aucun indice à cet égard.

α. On sait que le feu a commencé chez tel locataire déterminé, mais on ignore si c'est par sa faute. Les autres sont déchargés de toute responsabilité. Celui-là est responsable contractuellement de la partie qu'il occupe ; il n'encourt aucune responsabilité délictuelle, ni à l'égard du propriétaire, ni à l'égard du voisin, ni vis-à-vis de ses colocataires, puisqu'on ne peut prouver sa faute. En effet, la preuve du point de départ du feu n'équivaut pas à celle de la faute. Par exemple, l'incendie peut avoir pour cause un vice de construction que le locataire est dans l'impossibilité de démontrer.

β. Aucun locataire ne peut établir que le feu n'a pas commencé chez lui, mais la moindre faute ne peut être relevée à la charge de quiconque d'entre eux. Chacun répond, vis-à-vis du propriétaire, de la valeur de son appartement ; la responsabilité délictuelle n'a pas lieu de s'exercer.

Troisième hypothèse. — L'édifice est occupé par un ou plusieurs locataires et par le propriétaire (1). Il faut distinguer encore la responsabilité contractuelle de la respon-

(1) La co-occupation du propriétaire comprend la co-occupation proprement dite, ou occupation véritable ; la réserve, par le propriétaire, d'un local qu'il n'habite pas ; et la vacance. Il y a lieu également de distinguer le cas où le propriétaire se réserve sur les locaux loués un droit de surveillance. Nous examinerons ultérieurement ces différents cas.

sabilité délictuelle. Chaque locataire ne répond *ipso jure* que de la partie qui lui a été louée. Si des dommages ont été causés, soit à l'appartement occupé par le bailleur, soit aux meubles qui lui appartiennent, celui-ci ne peut se faire indemniser de cette perte qu'en prouvant la faute du locataire, conformément à l'article 1382. Le preneur, en effet, n'est débiteur que de la partie qu'il a reçue. Il en est ainsi alors même qu'il serait reconnu que le feu a commencé chez un locataire déterminé. De même, le bailleur n'est responsable à l'égard de ses locataires ou de ses voisins qu'en cas de faute démontrée (art. 1382).

Telles sont, en résumé, les principales situations qui sont de nature à se présenter en matière de location d'immeubles et que nous aurons à développer dans le cours de cette étude ; telles sont aussi les solutions commandées par la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle.

§ II.

Ces résultats logiques et normalement déduits des principes ont été complètement faussés grâce à l'idée de présomption légale de faute dirigée contre le locataire en cas d'incendie. Suivant l'opinion généralement adoptée, le preneur est placé, au point de vue de l'incendie, dans une situation exceptionnelle et différente de celle des autres débiteurs de corps certains. Sa responsabilité n'est pas purement contractuelle, elle est, soit délictuelle, soit à la fois contractuelle et délictuelle. « Elle dérive, disent certains auteurs, non seulement du principe général de l'article 1382, mais encore des liens contractuels qui existent entre le locataire et le propriétaire » (1) ; ou encore : « c'est le principe de l'article 1382 qui vient se joindre à celui de

(1) MM. Delalande et Couturier, n° 619.

l'article 1302 pour aggraver la responsabilité du locataire » (1). De là cette conséquence fort importante que nous avons déjà précédemment signalée : si le locataire est présumé avoir causé l'incendie, il doit répondre de la totalité des dommages, sans distinction entre ceux de ces dommages qui ont été causés à la portion qu'il habite, et ceux occasionnés au reste de l'immeuble. On reconnaît cependant que cette responsabilité ne s'applique qu'aux dommages immobiliers, et non à la perte subie par les meubles appartenant au propriétaire, le locataire n'en étant pas débiteur, ce qui ne nous paraît pas concorder avec l'idée de présomption de faute.

Cette conséquence n'est pas la seule. Le preneur, à la différence des autres débiteurs, ne peut combattre la présomption qui pèse sur lui en démontrant simplement qu'il n'a pas commis de faute, ou seulement une faute très légère ; il doit établir d'une façon précise quelle est la cause du sinistre et prouver qu'elle ne lui est pas imputable.

Enfin la présomption s'agrandit pour s'étendre, non seulement sur le preneur, mais encore sur le propriétaire lui-même quand il habite une partie de son immeuble, et, d'une façon générale, sur *tout occupant*, même n'ayant pas contracté avec le propriétaire, tel que le sous-locataire. Il en résulte, en cas de co-occupation du propriétaire, que celui-ci ne peut se faire indemniser par son locataire de la perte de l'appartement habité par ce dernier, qu'à la condition de prouver préalablement que le feu n'a pas commencé ou n'a pu commencer dans la partie de l'immeuble qu'il s'est réservée. Mais, cette preuve une fois faite, il obtient même la valeur de cette partie. D'autre

(1) MM. Delalande et Couturier, n° 625 *in fine*. — V. également n° 662-670. « La responsabilité du locataire, disent MM. Richard et Maucorps (n° 280), a sa source tout à la fois dans les règles du contrat de louage et dans celles admises en matière de quasi-délits. »

part, si les lieux sont occupés par un sous-locataire, celui-ci est considéré, par le simple fait de l'occupation, comme débiteur du bailleur originaire, et le propriétaire jouit contre lui, en cas de sinistre, d'une action personnelle et directe en indemnité.

Toute cette théorie, que nous venons de résumer, se fonde sur les articles 1733 et 1734 du Code civil. L'article 1733 est ainsi conçu :

« Il (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. — Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

Quant à l'article 1734, il était primitivement ainsi conçu :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ; — à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; — ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Ce texte a été ainsi modifié par la loi du 5 janvier 1883 :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la portion de l'immeuble qu'ils occupent ; — à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; — ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Suivant l'opinion générale, les articles 1733 et 1734, soit avant, soit depuis la loi de 1883, élèvent contre le locataire une présomption de faute reproduite de la maxime romaine *« Incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantium »*. La loi de 1883 n'a supprimé la solidarité, en cas de pluralité de locataires, que pour lui substituer un système de divisibilité de l'intégralité du dommage entre les divers

locataires qui n'ont pas réussi à s'exonérer par l'une des preuves exigées par la loi (1), ou pour faire supporter la totalité de la perte au locataire chez qui le feu a pris naissance (2). En tout cas, elle a maintenu la présomption de faute.

Toute cette théorie nous paraît manifestement contraire aux principes. A notre avis, elle est condamnée par les précédents historiques ; ni le droit romain, ni l'ancien droit, ni le législateur du Code civil n'ont admis de présomption légale de faute contre le locataire unique. Dans le Code civil, le principe de la responsabilité des locataires en cas d'incendie n'était que l'application des textes généraux, notamment au point de vue de la preuve imposée au débiteur pour échapper à la responsabilité, mais la mesure de cette responsabilité était une création spéciale et arbitraire de la loi. Comme locataire, le débiteur n'était tenu que de ce qu'il avait reçu ; comme colocataire, il répondait de tout le reste, en vertu d'une faute présumée. La sphère de la présomption de faute était donc strictement délimitée par les termes de l'article 1734 ; la solidarité en était l'unique expression. Or le législateur de 1883 a eu la volonté bien manifeste de supprimer, non seulement la solidarité, mais la présomption légale de faute qui lui servait de base, et de revenir à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Les différentes conséquences, qui ont été déduites de la présomption de faute, doivent ainsi disparaître avec elle. Il faut donc adopter les solutions que nous avons indiquées précédemment, lesquelles sont fondées sur les articles 1302 et 1732. Telle est la thèse que nous aurons à soutenir et à défendre.

(1) C'est le système adopté par la majorité des arrêts.

(2) Cette théorie est celle de M. Batbie, le rapporteur au Sénat de la loi de 1883.

Notre étude comprendra deux sections. Dans la première, nous ferons l'exposé historique et la critique de la théorie de la présomption légale de faute. La seconde sera consacrée aux applications diverses de cette théorie : 1° au locataire unique, au point de vue de la nature de la preuve exigée par l'article 1733 ; 2° en cas de pluralité de locataires, postérieurement à la loi de 1883 ; 3° dans les différentes hypothèses où les locataires n'occupent pas la totalité de l'immeuble incendié ou n'en ont pas la surveillance exclusive ; 4° au sous-locataire et au cessionnaire de bail ; 5° enfin, nous examinerons quelle est la nature de la preuve exigée du locataire de meubles.

SECTION I

EXPOSÉ HISTORIQUE ET CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE.

Nous diviserons cette section en deux chapitres :

Dans le premier, nous examinerons la portée de la présomption de faute, son origine historique et son domaine exact.

Dans le second, nous étudierons les théories diverses issues de l'idée de présomption de faute.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PORTÉE DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE. — DE SON ORIGINE HISTORIQUE ET DE SON DOMAINE EXACT.

§ I.

Portée de l'expression « présomption de faute ».

D'une façon générale, le mot « présomption » désigne un jugement fondé sur des indices ou des commencements de preuve. Dans le langage juridique, les présomptions sont, nous dit l'article 1349, « des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». En d'autres termes, la présomption, c'est le jugement porté par la loi ou le magistrat sur la vérité d'un fait in-

connu au moyen de l'induction qu'on tire d'un fait connu (1). C'est ainsi que la loi présume la libération du débiteur quand le créancier lui a fait remise volontaire de son titre original sous seing privé (art. 1282). Le fait connu, c'est la remise volontaire ; le fait inconnu, c'est la libération. Eh bien ! la loi la présume, car tout porte à croire que, si le créancier n'avait pas été payé ou n'avait pas fait à son débiteur remise de la dette, il ne lui aurait pas volontairement abandonné le titre constatant sa créance.

Comme l'indique l'article 1349, le Code divise les présomptions en présomptions établies par la loi, et présomptions qui ne sont pas établies par la loi, ou présomptions de fait ou de l'homme. Pothier qualifiait les premières de présomptions de droit, les secondes, de présomptions simples (2). La présomption légale, c'est la preuve par excellence : elle dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352, al. 1) et sa force est quelquefois si grande que, dans certains cas, elle n'admet pas la preuve contraire. C'est la présomption que l'ancien droit appelait *juris et de jure*. Admet-elle la preuve contraire, c'est la présomption *juris tantum*. Quant aux présomptions de fait, qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat (art. 1353), elles ne sont admises qu'à deux conditions : 1^o il faut que la preuve testimoniale soit possible ; 2^o les présomptions doivent être graves, précises et concordantes.

La présomption dirigée contre le locataire en cas d'incendie est-elle une présomption de droit ou une présomption de fait ? La théorie que nous combattons y voit une

(1) « On peut définir, dit Pothier, la présomption, un jugement que la loi ou l'homme portent sur la vérité d'une chose par une conséquence tirée d'une autre chose. Ces conséquences sont fondées sur ce qui arrive communément et ordinairement. *Præsumptio de eo quod plerumque fit* » (Pothier, *Oblig.*, n^o 806).

(2) Pothier, *Obligat.*, n^o 840.

présomption légale, établie par les articles 1733 et 1734, et admettant, d'ailleurs, la preuve contraire, c'est-à-dire une présomption *juris tantum*. Pour nous, il n'y a qu'une présomption simple. L'intérêt théorique de la distinction est considérable : le juge est-il en présence d'une présomption de fait, il a toute faculté de voir dans l'incendie un indice de faute ; est-il lié par une présomption de droit, il en a l'obligation (1). Et il ne faut pas croire que le pouvoir laissé au magistrat dans l'appréciation de la faute rende en pratique cette différence peu appréciable ; elle reste considérable, car, dans bien des cas, si cette présomption de droit n'était pas élevée, le juge, faute de conviction suffisante, se verrait dans la nécessité d'absoudre. Eclaircissons cette distinction au moyen d'exemples.

Le feu prend chez mon voisin et occasionne des dégâts à mon appartement. Pour obtenir contre lui des dommages et intérêts je suis tenu de prouver qu'il a commis une faute quelconque : la preuve de l'origine du feu n'équivaut pas à la démonstration d'une négligence ou d'une imprudence. Comment ferai-je cette preuve ? De deux façons : 1° soit d'une façon directe et positive, ce qui, disons-le immédiatement, sera très rare ; 2° soit par des présomptions de fait. Ainsi, je prétends que le feu a été allumé par les enfants en bas âge de mon voisin : je suis en mesure d'établir que le feu a pris dans une pièce où on a coutume de les laisser seuls et où ils ont l'usage des allumettes, et, qu'en outre, un commencement d'incendie s'est précédemment produit chez la même personne, dans des circonstances analogues. Mon affirmation est corroborée par le témoignage d'autres locataires. On se trouve très exactement dans les termes de l'article 1353. La preuve testimo-

(1) Bourcart, Du fondement de la responsabilité des locataires en cas d'incendie ou de la présomption de faute des articles 1733 et 1734. *France judiciaire*, 1887, p. 5 et s.

niale est ici admise, car l'incendie est un cas où l'on ne peut se ménager une preuve écrite (art. 1348, al. 1). D'autre part, les faits que j'avance sont suffisamment graves et précis et établis par des témoignages absolument concordants. Le juge n'a pas une preuve absolument certaine, mais cela n'est pas nécessaire : des présomptions peuvent tenir lieu de preuve directe. A lui de juger si elles ont une valeur suffisante pour qu'il puisse prononcer condamnation. Dans notre espèce donc, il y a présomption de fait, et non dedroit.

Prenons un exemple différent. Le feu prend chez moi, pendant mon absence, et détruit complètement la maison dont j'habite une partie en qualité de locataire. Dans l'impossibilité où je me trouve d'établir que je n'ai commis aucune faute, je suis condamné à payer au propriétaire, comme débiteur, la valeur de la portion que j'occupe (1). Suis-je tenu à davantage ? Oui, suivant l'opinion commune ; je dois payer l'intégralité de la valeur de l'immeuble, parce que je suis présumé en faute. Il ne s'agit plus ici, comme dans l'exemple précédent, d'une présomption de fait. Il pourrait y avoir présomption de fait, s'il était démontré contre moi, par exemple, que je suis sorti laissant une lumière auprès des rideaux d'une fenêtre, et que c'est par cette même fenêtre qu'on a vu les flammes s'échapper. Mais supposons qu'aucune faute ne puisse être établie contre moi, ni directement ni indirectement. J'ai quitté mon appartement depuis plusieurs jours ; il est avéré que personne n'y est entré après mon départ. Si je

(1) Ainsi que nous le verrons dans notre chapitre relatif à la preuve, l'absence du locataire ne constitue pas, théoriquement tout au moins, un obstacle absolu à la preuve qu'il n'a pas commis de faute. A l'inverse, un locataire, qui allègue son absence à l'appui de sa libération, n'est pas, en principe, exonéré, car cette absence peut constituer un abandon de la chose, ou avoir été de si courte durée qu'il n'est pas inconcevable que l'incendie ait pris naissance avant le départ du locataire.

suis condamné dans ces deux espèces, c'est en vertu d'une présomption de droit, qui dispense de toute preuve le propriétaire au profit de qui elle est établie. C'est cela que nous contestons absolument : le propriétaire, qui ne peut démontrer la faute du locataire absent, ne doit obtenir que ce dont il est créancier en vertu du contrat ; pour le reste, il est un tiers soumis à l'article 1382.

Ainsi, quand on parle de présomption de faute érigée contre le locataire, on songe, non à une présomption de fait, mais à une présomption de droit. Tel est le sens que l'on donne généralement à cette expression. Or celle-ci nous paraît devoir être complètement rejetée, parce qu'il n'existe point de présomption légale de faute contre le locataire en cas d'incendie, et qu'il est inutile de recourir à l'idée de présomption de faute pour désigner les conséquences de l'inexécution du contrat de bail par le preneur (1).

Les précédents historiques vont nous montrer que, ni le droit romain, ni l'ancien droit, ni les travaux préparatoires du Code civil, n'admettent la présomption légale contre le locataire. Celle-ci apparaît dans les travaux préparatoires, seulement en cas de pluralité de locataires : la solidarité en est l'unique expression.

(1) Les auteurs même qui ne voient, dans l'article 1733, que l'application de l'article 1302, parlent de présomption de faute établie contre le locataire. V. notamment : MM. Aubry et Rau, t. IV, 4^e édit., p. 486, note 27 ; M. Batbie, *Rev. crit.*, 1884, p. 739 et s. ; rapport de M. Durand à la Chambre des députés ; M. Guillouard, *Louage*, I, p. 299. — Cette expression est rejetée cependant par MM. Labbé (S. 85.2.1 et 73), Sauzet (*Rev. crit.*, 1885, p. 166 et s.), Saleilles (*op. cit.*, p. 392 et s.), Bourcart (*op. et loc. cit.*).

§ II.

La présomption de faute en droit romain.

La théorie de la présomption de faute puise sa source dans les dispositions des lois romaines : les deux textes qu'on cite le plus fréquemment sont les lois 3, 1, Dig., *de officio præfecti vigilum* (1), et la loi 11 *de periculo et commodo rei venditæ* (2). Le premier de ces textes, la loi 3 *de off. præf. vigil.*, dans lequel se trouve le passage célèbre : « *plerumque incendia culpâ fiunt inhabitantium* », a pour but, comme on l'a fait remarquer (3), non point de régler les rapports de celui chez qui l'incendie a commencé et de celui auquel la communication de cet incendie a causé un dommage : c'est une loi pénale et de police, qui rappelle la fréquence des sinistres et la cause à laquelle on doit les attribuer, afin de justifier la rigueur des mesures répressives qu'elle établit.

Quant à la loi 11, *de per. et comm. rei vend.*, en voici le sens et la portée. Dans cette loi, le jurisconsulte Alfenus Varus se pose la question suivante : Comme il n'y a pas d'incendie sans la faute de quelqu'un, que faut-il décider lorsqu'une maison vendue a été brûlée avant que le ven-

(1) L. 3-1. Dig., l. I, t. XV, Paul : « Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus : nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Præfecto Urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpâ fiunt inhabitantium : aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. »

(2) L. 11, Dig., l. XVIII, t. VI, Alfenus Varus : « Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpâ fieri non possit, quid juris sit ? Respondit : quia sine patrisfamilias culpâ fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpâ erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. »

(3) Duvergier, *Louage*, I, n° 411-412. — Guillouard, *Louage*, I, p. 244.

deur l'ait livrée à l'acheteur ? Et il répond : Attendu qu'un incendie peut très bien arriver sans aucune faute de la part du père de famille, on ne doit pas facilement le lui imputer, alors même qu'il aura été causé par la négligence de ses esclaves. Si donc le vendeur a été, à l'égard de la maison vendue, aussi vigilant ou soigneux que le sont, à l'égard de leurs propres affaires, les hommes sages et diligents en général, il n'est soumis à aucune responsabilité. Par conséquent, la responsabilité n'est imposée au vendeur que pour le contraindre à exécuter l'obligation qu'il a prise, en vendant, de livrer la chose (1).

Quelles idées se dégagent de ces textes ?

D'abord un premier point : l'incendie est un événement qui n'implique pas par lui-même l'absence de faute. Tout au contraire, l'expérience a montré que sa cause était due le plus souvent à la faute, la négligence, ou l'imprudence des hommes, spécialement, quand il s'agit d'une maison, à la faute de ceux qui l'occupent.

En second lieu, de cette constatation, toute de fait, il n'y a pas lieu de dégager, ni une présomption générale de faute contre celui qui habite la maison incendiée, puisque la loi 11, *de peric. et comm. rei vend.*, décide expressément que le propriétaire n'est pas responsable de l'incendie, et qu'elle n'érige point en principe la culpabilité et la responsabilité de ceux qui logent dans la maison incendiée, ni même, — et cette observation est d'un intérêt capital pour nous — une présomption spéciale appliquée au lo-

(1) Merlin remarque, après la glose, sur la loi 3, 1, *de off. pr. vigil.*, l'opposition entre les termes restrictifs de cette loi : *plerumque incendia...*, et la généralité des termes de la seconde : *cum incendium sine culpâ fieri non possit*, qui signifient qu'un incendie arrive *semper cum culpâ*. Mais la glose ajoute que la généralité des termes de la seconde loi doit s'entendre avec la modification du mot *plerumque* inséré dans la première : *illa generalitas est cum temperamento intelligenda* (Merlin, Consultation insérée au Sirey, 1824.2.253).

V. également sur cet historique : Merlin, *Rép., Incendie*, n° 9 ; Trop-Long, *Louage*, n° 363 et s. ; Guillouard, I, p. 243 et s.

cataire, et dérivant par conséquent du contrat de louage, puisqu'en ce texte ne prévoit pas ce cas.

En troisième et dernier lieu, en dehors des lois 11, *de per. et comm. rei vend.* et 11-1, Dig., l. 19, t. 2, *Loc. cond.* (1), il faut remarquer que les Pandectes sont muettes sur la question générale de responsabilité d'un locataire en cas d'incendie. On peut d'ailleurs en donner cette explication toute simple et toute naturelle qu'il devait sembler tout à fait inutile aux jurisconsultes romains d'exposer *ex professo* la situation du locataire vis-à-vis du propriétaire dans le cas d'incendie de la maison louée, alors que cette situation ne présentait rien d'anormal, qu'elle était conforme aux principes, qu'il n'y avait qu'à appliquer au premier les règles ordinaires de l'extinction des obligations, et que, s'il était dans l'impossibilité de restituer la maison, il était tenu de montrer qu'il était exempt de faute (2).

Donc, et en résumé, ce que nous devons retenir du droit romain et ce qui est essentiel au point de vue du sort de la théorie de la présomption de faute, c'est que les textes romains n'ont point élevé contre l'occupant ni contre le locataire de présomption légale générale ni spéciale (3), et qu'ils se sont bornés à énoncer une vérité basée sur un fait d'expérience. Voyons maintenant ce qui a été décidé dans notre ancien droit sur la question.

(1) Loi 11-1, Dig., l. XIX, t. II, Ulp. : « Si hoc in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur etiamsi fortuitus casus admisit incendium : quia non debuit ignem habere. Aliud est enim ignem innocentem habere : permittit enim habere, sed innoxium ignem. »

(2) Bourcart, *op. et loc. cit.* — Le même auteur fait remarquer que le preneur était rangé dans la catégorie des débiteurs qui répondaient de leur faute (L. 5.2, Dig., XIII, VI. Commod. — Comp. l. 5 Code, IV, 24, *de pign. rem. act.*), ce qui est important à signaler, car, en droit romain, s'il s'agissait d'un débiteur, tel que le dépositaire, qui n'était tenu que de son dol, l'incendie, même occasionné par sa faute, le libérait. Cf. Instit., III, XIV, 3, *quibus modis*, etc. — V. Merlin, *Rép., Incendie*, n° 9, p. 790.

(3) *Contrà* : Toullier, t. XI, n° 159 et s., p. 212 et s.

§ III.

La présomption de faute dans l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, malgré la confusion qui règne en la matière, il est possible de distinguer deux systèmes nettement opposés sur la question.

D'après le premier, soutenu principalement par Voët sur le titre du Digeste *ad legem Aquiliam* (1), et par Henrys (2), lorsque la cause du sinistre est inconnue, comme on doit plutôt présumer le cas fortuit que la faute, c'est, *dans tous les cas*, au demandeur en dommages-intérêts à prouver la faute du défendeur. Voët confond dans la même solution deux cas cependant bien différents : 1° celui où l'action est intentée par un voisin contre l'habitant de la maison qui a communiqué l'incendie ; 2° le cas où elle est exercée par le propriétaire de la maison incendiée contre son locataire. Sans distinguer entre ces deux hypothèses,

(1) Voët, liv. 9, tit. 2, n° 20. V. également Mathieu, *De afflictis*, Gayl, Mascardus, Mynsigère, Christyn, Zoez, Berlichius, Perez, Bouvot, au mot *Brûlement*, qui cite en ce sens quelques arrêts du Parlement de Dijon. V. un arrêt du Parlement de Flandre du 9 juin 1690, rapporté par Deghewiet. La même opinion a été adoptée par les Chartes générales du Hainaut, chap. 117, art. 8 et 9.

(2) Henrys, *Œuvres*, t. 2, l. 4, chap. 6, 87 s'exprime ainsi :

« Pour conclusion, il faut dire que c'est une question de fait, et que la décision dépend des circonstances et des preuves ; ... pourtant on doit tenir cette règle, qu'encore que la loi assure que les incendies arrivent *plerumque culpâ inhabitantium*, cette présomption, qui peut être fallacieuse, n'est pourtant pas suffisante ; qu'il faut quelque chose de plus, et que le propriétaire est obligé de prouver qu'il y a eu de la faute et de la négligence de la part des locataires ; que c'est en effet la décision de la loi 2, *de incendio ruina*, etc... en laquelle il est dit : « Si fortuito incendium factum sit, venia indigere, nisi tam lata culpa fuit ut luxuriæ aut dolo sit proxima. » Car, encore que cette loi entende parler du crime et de la peine qu'il peut encourir, il en faut inférer pourtant que l'incendie est censé fortuit et arrivé par malheur, s'il n'y a preuve contraire, c'est parce qu'il ne faut qu'un chat, qu'un chien pour mettre le feu dans une maison, c'est qu'il ne faut qu'une bluette pour causer un incendie. »

cet auteur fait tomber la charge de la preuve tant sur le voisin que sur le propriétaire. Sa doctrine est résumée dans les trois points suivants :

1° Les règles élémentaires du droit nous enseignent que la preuve doit toujours retomber sur le demandeur, et que, faute par lui de justifier ce qu'il avance, le défendeur doit être renvoyé absous.

2° La loi 51, D. *pro socio*, met en principe que tout homme est présumé exact et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé. Cette présomption doit d'autant plus avoir lieu ici que l'intérêt du locataire incendié l'obligeait, autant que celui du propriétaire, à veiller à la conservation de la maison.

3° Enfin les lois 3, 1, *de off. præf. vigil.*, et 11 *de peric. et comm. rei venditæ* n'appliquent à aucun individu particulier la présomption de faute dont ils parlent. Cette présomption est donc vague, indéterminée ; ainsi point de raison pour l'adapter à telle personne plutôt qu'à telle autre.

Sur ce dernier point, ce système présentait un certain caractère de vérité, mais il confondait ensemble deux situations différentes, et cette confusion devait le faire rejeter. La plupart des auteurs, en effet, parmi lesquels Basnage (1), Rousseaud de Lacombe, Pothier, pensaient, au contraire, que c'était au locataire à justifier que le feu n'avait pas pris par sa faute ni par celle de ses gens (2).

(1) Sur l'article 453 de la coutume de Normandie.

(2) *Adde* : Vinnius, *Select. quæst.*, I, 33 ; Fachinée, Kinskot, Mollerus, d'Argentrée, sur l'article 599 de l'ancienne coutume de Bretagne ; Favre, *Rationalia, ad legem* 11, Dig., *de peric. et comm. rei vend.* ; Deux arrêts du Parlement de Paris des 3 décembre 1605 et 26 février 1614 ; Deux arrêts du Parlement de Grenoble des 30 janvier 1618 et 26 février 1654, rapportés par Basset, liv. 4, tit. 14, chap. 2 ; Un arrêt du Parlement de Rouen du 11 décembre 1657. La jurisprudence du Parlement de Toulouse était en ce sens. — V. encore deux arrêts du Parlement de Paris du 29 mars 1756 et du 3 août 1777, rapportés par Merlin, *Répert.*, *Incendie*.

On s'est demandé si ces auteurs n'avaient pas fait une confusion en sens contraire à celle commise par Voët. On a bien dit que la coutume de Bretagne, réformée en 1580, avait, dans son article 643, adopté la présomption de faute d'une manière absolue, à l'égard de tous occupants (1). Mais Toullier, qui soutient cette opinion, reconnaît lui-même plus loin que, dans le reste de la France coutumière, on ne trouve pas de loi générale qui établisse la présomption légale de culpabilité contre les habitants de la maison incendiée (2). Si l'on consulte les arrêts des Parlements, il est fort difficile, d'ailleurs, de se former une opinion, tant ces décisions sont contradictoires. C'est ainsi que deux arrêts du Parlement de Paris, du 7 décembre 1628 et du 22 juin 1633 (3), jugent qu'il n'est dû aucuns dommages et intérêts aux propriétaires des maisons voisines incendiées par le progrès du feu ; dans ces espèces, cependant, la faute des propriétaires chez qui l'incendie avait pris naissance, était à peu près démontrée. Par contre, un arrêt du même Parlement, en date du 22 août 1743, rapporté par Denisart, au mot « Incendie » n° 7, confirme une sentence rendue au bailliage de Saint-Dizier, « par laquelle M^e Louis, procureur audit bailliage, était condamné aux dommages-intérêts de ses voisins, incendiés comme lui, par la seule raison que l'incendie avait eu son origine dans sa maison ». Denisart, qui commente cet arrêt, le justifie ainsi : « Cet arrêt est fondé sur ce que le cas fortuit ne se présume pas, en fait d'incendie, s'il n'est pas prouvé. La présomption de droit est que le feu qui a pris dans une maison, a été causé par la faute ou par la négligence de celui qui l'habite, ou de ses domestiques, dont il est responsable dans

(1) Article 643 de la coutume de Bretagne : « Si le feu prend en la maison et la brûle, celui qui y demeure, vérifiant qu'il n'y ait eu de sa faute, ne sera responsable de la maison ni des meubles qui y étaient. »

(2) Toullier, t. XI, n° 159 et s.

(3) Bardet, t. I, 3, 17 et t. II, 2. 43.

ce cas. » Mais Merlin (1) fait remarquer qu'il n'est rien moins que certain que cet arrêt « rendu dans un temps où les arrêts et les jugements n'étaient jamais motivés, n'ait pas eu d'autre fondement que celui qui lui est attribué par Denisart ».

En résumé, l'ancienne jurisprudence et la doctrine des anciens auteurs sont loin d'être d'accord sur la question qui nous occupe. On peut sans crainte affirmer que, d'une façon générale, la présomption absolue dirigée contre tout occupant, n'était pas adoptée. Sur la présomption établie spécialement contre le locataire et en faveur de cette présomption, on invoque habituellement le passage suivant de Pothier :

« Comme les incendies, dit-il, arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est *facilement présumé* arrivé par la faute du locataire ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il était responsable ; c'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée, à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé (2). »

Or il nous paraît que, de ce passage de Pothier, dont les rédacteurs du Code civil se sont visiblement inspirés en écrivant l'article 1733, si l'on peut conclure dans le sens d'une présomption de fait contre les incendies, il n'est pas permis de tirer argument dans le sens d'une présomption légale. A cet égard, les mots « facilement présumé » nous semblent absolument décisifs. L'on doit conjecturer que, si Pothier avait admis la présomption légale, il eût employé des expressions différentes. Il n'est pas inutile,

(1) Merlin, *Répert.*, *Incendie*, *loc. cit.*

(2) Pothier, *Traité du louage*, n° 195.

d'ailleurs, de rechercher quelle est la portée exacte de la phrase de Pothier. A notre avis, il ne s'est proposé qu'une chose, en l'écrivant, c'est de combattre la théorie de Henrys et de Voët, lesquels, repoussant absolument l'idée de présomption de faute, arrivent à imposer, dans tous les cas, au demandeur en indemnité, la charge de la preuve contre le défendeur, celui-ci fût-il même engagé envers lui par un contrat. C'est là, nous le savons, une théorie trop absolue, dont l'erreur consiste précisément à considérer l'opinion contraire comme basée uniquement sur l'idée de faute.

§ IV.

La présomption de faute dans les travaux préparatoires du Code civil.

On a invoqué, en faveur de la théorie de la présomption de faute, un passage du discours du tribun Jaubert, présentant, dans la séance du 16 ventôse an XII, devant le Corps Législatif, le vœu du Tribunat sur le titre du contrat de louage. Ce passage, dit-on, serait décisif. Nous le rapportons in extenso :

« Ces règles (c'est-à-dire la charge et le mode de preuve imposés au locataire par l'article 1733) *sont sages, conservatrices de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller* ; ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit, et de la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs. Au reste, la loi n'établit qu'une présomption : cette présomption peut être détruite par la preuve contraire ; mais *la présomption devait être établie contre le preneur*, parce que, d'une part, *le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir, ni d'éviter l'accident*, et que, de l'autre, les incendies arrivent ordinai-

rement par la faute de ceux qui habitent dans la maison (1). »

Il est bien vrai qu'ici nous trouvons les expressions *la loi n'établit qu'une présomption*. C'est donc que les rédacteurs du Code ont admis la présomption légale de faute ? Non, encore une fois : ces observations du tribun Jaubert n'ont qu'une portée, c'est de répondre à la question suivante qu'il se pose :

« Un incendie a consumé la chose louée : le bailleur doit-il supporter l'événement, ou, du moins, ne peut-il recourir contre le preneur que dans les cas où il pourrait trouver que l'accident provient de la faute ou de la négligence du preneur ? ou bien est-ce au preneur à prouver les cas fortuits ? »

Telle est la grande question qui divisait tant les anciens auteurs et que les auteurs du Code ont voulu trancher. Qui doit prouver le cas fortuit ? le bailleur, ou le preneur ? La réponse, nous la connaissons : c'est le preneur qui doit établir le cas fortuit. Le tribun Jaubert nous en donne les motifs :

1° Le bailleur n'a aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident ;

2° Les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent dans la maison.

Mais tout cela n'indique pas que les auteurs du Code aient admis la présomption légale de faute, et le second motif de la responsabilité du preneur, essentiel dans la théorie de la présomption légale, n'est énoncé ici qu'accessoirement. Dans le discours du tribun Jaubert, le mot « présomption » n'a qu'une portée, c'est d'indiquer sur qui pèsera la charge de la preuve. Voilà toute sa signification. Quant au fondement de la responsabilité du locataire, on

(1) Locré, t. XIV, p. 457.

ne songe point à l'appuyer sur des raisons juridiques et sur les principes du droit : on se borne à invoquer, pour l'établir, quelques considérations pratiques tirées de ce que le bailleur, étant dessaisi de sa chose, n'avait le pouvoir, ni de prévenir, ni d'éviter l'accident, et de ce que les incendies arrivent, le plus souvent, par la faute de ceux qui habitent les maisons, considérations qui, remarquons-le, s'appliquent à tout détenteur et n'ont rien de spécial au locataire. Au lieu de dire : le locataire est responsable de l'incendie, comme tout débiteur de corps certain répond de la perte de la chose, à moins qu'il ne justifie qu'elle s'est produite sans sa faute, on s'est égaré dans des considérations de fait d'une valeur secondaire pour justifier une disposition de loi (1).

Nous estimons, d'ailleurs, que si les rédacteurs du Code n'ont pas nettement dégagé le fondement juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie, il n'ont pas pour cela abandonné, en ce qui le concerne, les principes de l'obligation contractuelle. Nous en rencontrons une preuve parmi les documents appartenant aux travaux préparatoires. En effet, dans ses observations, le tribunal de cassation avait proposé d'insérer, au titre des quasi-délits, un article 22 appliquant à la responsabilité envers les voisins les mêmes règles qu'à la responsabilité envers le propriétaire. C'était perdre complètement de vue la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle : « Celui qui jouit, lisons-nous, soit comme propriétaire, soit comme locataire, d'un appartement dans lequel prend le feu qui se communique aux maisons voisines, est responsable du dommage que souffrent ces maisons, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a pour cause un fait qui lui est étranger, ainsi qu'il est dit pour le

(1) Ces considérations sont développées notamment par M. Guillaouard, *Louage*, I, n° 253.

locataire respectivement au propriétaire, au titre du louage. »

Or cette proposition fut repoussée, d'où nous sommes autorisés à conclure, tout au moins en ce qui concerne l'article 1733, que ce sont les principes de la responsabilité contractuelle que le Code entendit appliquer.

Ainsi donc, pas de présomption légale de faute délictuelle contre un locataire unique : le fondement de la responsabilité du preneur en cas d'incendie est purement contractuel. Quand voyons-nous apparaître l'idée de présomption légale de faute ? Seulement quand il y a plusieurs locataires. Il est difficile d'expliquer autrement la disposition de l'article 1734. Les termes du rapport fait par le tribun Mouricault à l'Assemblée générale du Tribunat, le 14 ventôse an XII, semblent décisifs en ce sens. Comme le tribun Jaubert, il parle aussi de présomption de faute, mais l'effet de cette présomption n'est pas de décider qui, du propriétaire ou du locataire, aura la charge de la preuve en cas d'incendie, mais d'ajouter à la responsabilité légale et de droit commun des locataires, en les rendant solidaires entre eux. C'est dans ce discours qu'est exprimée cette pensée que, quand un incendie prend dans une maison, c'est nécessairement par la faute de ceux qui l'habitent, d'où cette conséquence que, si la cause de l'incendie est inconnue, le fardeau de l'indemnité peut être supporté par un seul. Voici les termes de ce rapport :

« Il y a un point certain, c'est que le propriétaire qui éprouve le dommage a droit à une indemnité, et à côté de ce droit, est le fait également certain que l'incendie, ayant commencé dans la maison, est le produit de la faute des locataires quels qu'ils soient. C'est donc sur ces locataires que doit porter l'action en garantie ; et, quand le coupable n'est pas connu, il faut bien que ce soit sur tous. C'est à eux à se surveiller mutuellement, surtout désormais, au

moyen de l'avertissement que la loi leur donne ici. Il en résultera, non seulement que le propriétaire lésé ne restera pas sans indemnité, mais encore qu'une surveillance plus active préviendra, sinon toujours l'incendie, du moins toujours ses progrès; et, sous ce point de vue, la disposition du projet a le double mérite d'être juste et salutaire (1). »

C'était nettement affirmer l'existence d'une présomption de faute planant sur tous indistinctement, de telle sorte que chacun était censé avoir endommagé la totalité. Ici, à la différence du cas où l'on se trouvait en présence d'un locataire unique, il fallait admettre l'idée de faute présumée, pour expliquer comment, en l'absence de preuve de la cause précise de l'incendie, on pouvait considérer les locataires comme responsables envers le propriétaire de ce qu'ils n'avaient point reçu à bail. Le principe même de la responsabilité des locataires en cas d'incendie n'était que l'application des textes généraux, mais la mesure de cette responsabilité était une création spéciale et artificielle de la loi. L'article 1302 aurait voulu que chacun ne fût responsable que de la partie qu'il avait louée. Il y avait donc, à côté du principe normal, une conséquence non déduite du principe et exorbitante du droit commun, une présomption de faute. En tant que locataire, chacun était responsable, aux termes de l'article 1302, de la partie qu'il occupait; en tant que colocataire, il répondait de tout le reste, en vertu d'une faute présumée. De sorte que la responsabilité contractuelle servait de fondement à la présomption de faute, et que, sans elle, cette présomption n'avait plus aucune raison d'être. Prouvait-on que le feu n'avait pu commencer dans son propre appartement, on était libéré, à la fois comme locataire (art. 1302), et comme colocataire (art. 1734).

(1) V. Fenet, t. XIV, p. 328, 329.

Il est bien important de faire cette distinction entre la responsabilité qu'on encourait comme locataire, et celle qu'on encourait comme colocataire, car toute la théorie de la présomption de faute dépend de cette dernière, s'attache à elle et suit son propre sort, tandis que la responsabilité du locataire reste tout entière régie par les principes généraux que nous avons précédemment posés. La sphère de la théorie de la présomption de faute se trouve donc délimitée par les termes mêmes de la disposition de l'article 1734 : elle suppose pluralité de débiteurs, puisqu'elle édicte la solidarité. En dehors de l'article 1734, par conséquent, pas de faute présumée, mais seulement faute contractuelle résultant de l'inexécution, par le débiteur, de l'obligation contractée. Nous allons voir, dans un instant, quelle conséquence il convient de tirer de cette observation.

Comment donc justifier cette dérogation si considérable apportée aux principes ? On n'en voit d'autre raison que l'intérêt majeur du propriétaire, et le désir du législateur de favoriser les locations en assurant, autant que possible, à celui-ci l'intégralité de son recours. Il fallait que cet intérêt parût au législateur particulièrement digne de protection pour qu'il se décidât ainsi à abandonner son guide ordinaire qui, sur ce point, était arrivé à une conclusion diamétralement opposée. Pothier professait, en effet, que « étant entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir lieu contre aucun d'entre eux à aucune présomption de faute qui puisse servir de fondement contre lui à la demande du locataire » (1). Cette solution avait, en outre, été combattue par les tribunaux d'appel de Lyon, Toulouse et Colmar, et, au cours de la discussion au Conseil d'Etat, par Laquéé, qui avait fait re-

(1) Pothier, *Louage*, n° 194.

marquer que l'article du projet contenait une disposition beaucoup trop rigoureuse pour les locataires. Treilhard avait simplement répondu qu'il était impossible de retrancher cet article sans priver le bailleur de son recours (1), et on avait passé outre (2).

Si donc nous faisons abstraction de l'article 1734, peut-on parler de présomption de faute ? Nous ne le croyons pas. L'expression a sa raison d'être pendant les travaux préparatoires, dans la bouche de Jaubert, car elle marque bien que dorénavant, toute incertitude cessant, la question de savoir à qui incombera la preuve, en cas d'incendie, sera tranchée contre le locataire. Mais voilà toute son utilité. Elle désigne plutôt une présomption dirigée contre l'incendie que contre le locataire. Après le Code civil, une semblable expression, pour expliquer les motifs de la responsabilité du locataire envers le propriétaire, est à la fois

(1) Fenet, t. XIV, p. 328.

(2) Les observations du tribunal de Colmar étaient ainsi conçues :

« Cet article paraît contraire à l'équité et à tous les principes. Nul ne peut être obligé sans son consentement ; la loi ne peut obliger personne à courir des risques qu'on ne peut prévoir ou qu'on ne peut éviter, sans s'obliger volontairement. Qu'un propriétaire puisse convenir avec ses locataires d'une telle condition, rien n'est plus licite ; mais que la loi oblige en pareil cas, elle serait injuste. Je loue un appartement dans une maison (ceci s'entend principalement de Paris et des grandes villes), vingt autres locataires occuperont la même maison ; je ne les connais pas ; ils n'ont pas été admis comme locataires, de mon consentement ; je n'ai aucune surveillance sur eux ; je n'ai aucun droit de les contraindre à prendre les précautions nécessaires pour éviter un incendie. Cet accident arrive cependant ; et par événement, je suis, de tous les locataires, le seul solvable ; je ne puis faire la preuve négative imposée, preuve difficile et presque impossible ; le feu a pu prendre la nuit, dans des cheminées qui se communiquent, dans quelque endroit enfin à l'usage commun des locataires ; et ce sera moi seul qui serai responsable, tandis que c'était au propriétaire à surveiller, et surtout à n'admettre dans sa maison que des gens honnêtes, prudents, solvables, qui puissent de toutes manières garantir leurs actions ! Pourquoi cet avantage si considérable au propriétaire, qui le dispense de tout soin, de toute surveillance, et qui me rend, malgré moi, caution d'un individu qu'il lui plaît d'introduire dans sa maison ? » (Fenet, t. III, p. 490).

inutile et dangereuse : inutile, car l'article 1302 en donne la seule raison vraiment juridique ; dangereuse, car c'est à elle peut-être que sont dues les erreurs commises sur la responsabilité locative. On a eu tort de ne pas distinguer les deux dispositions, celle de l'article 1733, et celle de l'article 1734, d'y voir un même caractère exceptionnel et contraire aux principes, alors que la première est certainement l'application directe de ces principes. Cela résulte amplement de ce que nous avons dit précédemment : l'intérêt du propriétaire expliquait l'article 1734, puisque, sans ce texte, le bailleur aurait dû diviser son recours ; au contraire, ce même intérêt n'exigeait pas que l'article 1733 fût écrit dans la loi ; l'article 1302 suffisait à le sauvegarder. Cette idée est essentielle : il existe bien, dans le Code de 1804, une présomption de faute, mais seulement pour le cas de pluralité de locataires et non quand le bailleur n'a qu'un locataire unique.

CHAPITRE II

DES THÉORIES ISSUES DE L'IDÉE DE PRÉSUMPTION DE FAUTE.

L'idée de présomption de faute a exercé une influence considérable sur la doctrine des premiers interprètes du Code civil. Aucun n'a reconnu dans l'article 1733 l'application pure et simple du droit commun des contrats ; tous y ont vu, au contraire, l'application d'une présomption de faute puisée dans le droit romain. Trois théories principales ont été soutenues, qui se sont inspirées de la même idée, et qui procèdent d'une confusion commune entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

1° D'après Toullier, la présomption de l'article 1733 est générale : elle existe contre tout occupant.

2° D'après Duvergier, au contraire, cette présomption est spéciale : elle déroge au droit commun et n'existe que contre le locataire.

3° Enfin cette même idée se retrouve dans la théorie soutenue par Proudhon, d'après laquelle l'incendie serait, de sa nature, un cas fortuit, sauf en matière de bail.

C'est Troplong qui, le premier, croyons-nous, pose les véritables principes et attribue à l'article 1733 le caractère qui lui appartient.

Examinons rapidement ces différents systèmes.

§ I.

Controverse sur le caractère général ou spécial de la présomption de faute en cas d'incendie.

Dans les premiers temps qui suivent la promulgation du Code civil, ni les auteurs, ni la jurisprudence ne contestent l'existence même de la présomption de faute : elle est admise et reconnue par tous. La controverse s'élève seulement sur le point de savoir si elle est générale ou spéciale. D'après les uns, la présomption a un caractère général ; elle dérive de la maxime romaine : « incendia plerumque... » qui ne fait aucune distinction entre le preneur et les autres occupants. La présomption est fondée uniquement sur le fait de l'habitation ou détention. Elle atteint donc, non seulement le locataire responsable à l'égard de son bailleur, mais encore le propriétaire tenu vis-à-vis de son voisin par suite de la communication, à la maison de celui-ci, de l'incendie qui a commencé chez lui, et les locataires entre eux à raison du dommage causé à l'un par l'incendie qui a commencé chez l'autre. Suivant l'autre opinion, la présomption de faute est spéciale : l'article 1733 renferme une règle exceptionnelle qui doit se restreindre au locataire ; aucun texte n'établit la présomption, ni entre colocataires, ni entre voisins.

Examinons les principales raisons invoquées à l'appui de ce second système et les arguments en sens contraire présentés par le premier.

1° Une première raison est tirée de la différence d'intérêt que le propriétaire et le locataire peuvent avoir à ce que l'incendie ne détruise pas la maison (1). Le propriétaire, dit-on, a plus d'intérêt à conserver sa propre chose,

(1) C. Caen, 27 août 1819, S. 19.2.257.

c'est-à-dire sa maison, que le locataire n'en a lui-même à conserver la maison de son propriétaire ; ce qui fait que l'imprudence ou la négligence ne doivent pas se présumer contre le propriétaire, tandis qu'elles doivent se présumer contre le locataire à qui l'incendie ne fera perdre qu'une valeur moindre, celle de son mobilier. On voit immédiatement quelle réponse mérite un tel argument : un locataire a intérêt à conserver son mobilier, comme un propriétaire à conserver sa maison ; moins on possède, plus on tient à conserver ce qu'on a. D'ailleurs, un locataire peut être exposé à perdre, en valeurs mobilières, autant et plus que le propriétaire de la maison qu'il habite (1).

2° Une seconde raison est fondée sur la nature spéciale du contrat de louage. Le bailleur, dit-on, ayant remis au preneur la surveillance complète de sa chose, s'est interdit même le droit de la surveiller. A ceci on a répondu : il n'est pas vrai de dire que le bailleur s'interdit la faculté de surveiller la maison louée, puisqu'il peut « *résilier le bail, si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle est destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur* » (art. 1729), ce qui suppose nécessairement un droit de surveillance quelconque ; au lieu que le propriétaire voisin et les autres locataires ne peuvent, sous aucun prétexte, s'introduire chez le locataire voisin, et y exercer une surveillance quelle qu'elle soit. Le locateur est donc, à cet égard, dans une position moins favorable que le voisin et les locataires, et la loi ne peut refuser à ceux-ci l'action qu'elle accorde à celui-là.

(1) On a ajouté en ce sens : Si le propriétaire n'est déchargé de la présomption de faute qu'à raison de l'intérêt qu'il a à conserver sa maison, l'effet doit cesser avec la cause et la présomption doit reprendre sa force lorsque le propriétaire, étant assuré, n'a plus d'intérêt à la conservation de sa propriété. Certainement, un propriétaire assuré a moins d'intérêt à conserver sa maison qu'un locataire non assuré ; si donc la loi fait peser la présomption de faute sur le locataire, elle doit a fortiori peser sur le propriétaire.

3° La troisième raison est un peu meilleure que les autres : elle est tirée de la différence de situation juridique qui existe entre le propriétaire et le locataire d'une part, et, d'autre part, entre les propriétaires ou locataires voisins. Entre les premiers existent des rapports et des obligations qui n'existent pas entre les seconds : seuls ils sont liés par un contrat, et le locataire doit rendre au locateur la chose que celui-ci lui a confiée, tandis que les mêmes liens n'existent pas entre colocataires ni entre voisins. A cela qu'a-t-on répondu ? Que la raison n'admettait pas ces différences, et que le locataire et le propriétaire voisins et les locataires entre eux étaient également liés par le quasi-contrat résultant du voisinage, et tenus, les uns à l'égard des autres, des obligations que l'état social impose entre voisins (1).

On voit à quelles bizarres conceptions on arrive avec de semblables raisonnements. La théorie de la présomption de faute limitée au locataire soupçonne bien à la vérité la différence qu'il y a entre les personnes engagées l'une envers l'autre par un contrat, et celles qui ne sont liées par aucune obligation, mais sans établir cette différence d'une façon nette et juridique.

C'est Toullier qui a le plus contribué à fonder la théorie qui a vu dans l'article 1733 une règle générale s'appliquant à tout occupant. Voici comment il a essayé de justifier sa doctrine : le législateur n'a fait une application particulière de la maxime romaine au locataire que, parce qu'à son égard, il pouvait s'élever des doutes sur la question de savoir s'il était tenu de sa faute très légère, d'après la doctrine des anciens interprètes, suivant laquelle on n'était pas tenu de la faute très légère dans les contrats qui, comme le louage, ont pour objet l'utilité réciproque des

(1) Fournel, *Traité du voisinage*, t. II, p. 210.

parties (1). Le même auteur, se demandant si les locataires d'une maison incendiée, ou les propriétaires qui l'habitaient, sont tenus de réparer le dommage que l'incendie a causé aux maisons voisines où le feu s'est propagé, répond ainsi :

« On n'en peut douter, en partant du principe qu'établit notre article 1383, qui oblige à réparer le dommage tous ceux par le fait, par la négligence ou par l'imprudence desquels il est arrivé.

« Or, s'il est constant que le feu s'est communiqué aux maisons voisines de ma maison, où il a commencé par une *faute prouvée ou présumée* dont je répons, il est évident que l'incendie de ces maisons est une suite manifeste de ma faute, dont je dois également répondre : *qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur* (loi 30-3, Dig. ad leg. Aquil., 9, 2) (2). »

Ainsi, dans ce système, toutes questions de responsabilité en matière d'incendie qui s'élèvent, soit de bailleur à preneur, soit entre colocataires, soit entre propriétaires voisins, sont réglées par l'article 1733 et par la présomption de faute qu'il édicte. Tout occupant, quel qu'il soit, étant présumé coupable de l'incendie, doit en réparer les conséquences.

Cette théorie, qui peut revendiquer en sa faveur le témoignage de Malleville (3), et qu'adoptèrent quelques arrêts dans les premières années qui suivirent la promul-

(1) Toullier, *Droit civil*, t. XI, n° 161.

(2) Toullier, t. XI, n° 172, *in principio*, p. 231. La confusion faite par Toullier est d'autant plus étrange que lui-même, un peu plus haut (n° 168) explique que, quand le propriétaire s'adresse à un autre que son locataire, c'est à lui, demandeur, à prouver sa faute, parce qu'alors le défendeur est responsable, *non plus en vertu d'une présomption, mais seulement en vertu de l'article 1382*.

(3) Malleville, *Discussion du Code civil*, sur l'article 1733, t. III, p. 447-448.

gation du Code civil (1), fut combattue par Merlin (2) et par Duvergier (3), et bientôt repoussée par toute la jurisprudence. Voici comment s'exprime Duvergier :

« Quelque sage que soit la disposition (de l'art. 1733) il est certain qu'elle crée une règle rigoureuse, qu'elle établit une exception; et qu'ainsi elle ne doit être étendue sous aucun prétexte, *odia restringenda*. Il faut donc, se renfermant dans les limites posées par la loi, décider que la présomption de faute n'existe qu'entre personnes ayant, l'une respectivement à l'autre, la qualité de preneur et de bailleur, mais sans réciprocité, et qu'ainsi le bailleur peut l'opposer au preneur, non le preneur au bailleur. . . .

« Le Code civil a-t-il établi en général, pour la responsabilité du dommage causé par un incendie, des règles plus sévères que pour la responsabilité des dommages résultant d'autres faits ? A-t-il, contrairement au droit commun, déchargé le demandeur de l'obligation de prouver sa négligence, l'imprudence, la faute sur laquelle il fonde sa prétention ? Non. Ce n'est pas d'une manière absolue et à l'égard de tous ; c'est en se renfermant dans une spécialité, c'est contre les locataires et en faveur des bailleurs seulement qu'il déroge aux principes et qu'il établit la présomption de faute. »

Et Duvergier conclut ainsi :

« L'article 1733 est une dérogation au droit commun : il ne vaut que comme exception (4). »

(1) C. d'Amiens, 24 messidor an XI ; C. Toulouse, 13 décembre 1808 ; C. Douai, 24 mars 1821 ; C. Montpellier, 25 mars 1824, S. 24. 2. 250.

(2) Merlin, Consultation insérée au *Recueil de Sirey*, 1824. 2. 253.

(3) Duvergier, *Louage*, t. I, p. 411, 412. V. également Duranton, t. XVII, n^{os} 104-105.

(4) Duvergier, *op. et loc. cit.* — Merlin aboutit aux mêmes conséquences. D'après cet auteur, c'est à celui qui se prétend injustement lésé par autrui, à en faire la preuve. Cela résulte du principe général des articles 1382 et 1383, combiné avec cette maxime également générale qui soumet tout demandeur à justifier le fondement de sa prétention. « Cette

Ainsi donc, confusion complète et absolue entre les principes de la responsabilité contractuelle et ceux de la responsabilité délictuelle, voilà ce qui caractérise les deux systèmes que nous venons de retracer très rapidement. On ne peut échapper à cette confusion qu'en abandonnant purement et simplement l'idée de présomption de faute, soit contre l'occupant en général, soit contre le locataire seulement.

§ II.

Doctrine de Proudhon.

L'idée de présomption légale de faute a donné naissance à la théorie d'après laquelle l'incendie est, de sa nature, un cas fortuit, sauf en matière de bail. C'est le système défendu par Proudhon et déjà réfuté par nous. La

maxime, dit Merlin, souffre des exceptions, sans doute, et le Code, lui-même, en a spécialement établi une par les articles 1733 et 1734. Mais n'oublions pas qu'il ne l'a établie que dans l'intérêt du propriétaire, et alors seulement que le propriétaire est demandeur en indemnité contre un ou plusieurs locataires habitant sa maison incendiée, et l'on sait qu'une exception ne peut jamais s'étendre au delà des termes dans lesquels la loi l'a circonscrite » (Merlin, S. 24.2.253).

On peut citer, dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 1733 :

1^o Au cas où l'action en indemnité est exercée par un voisin : les arrêts de la Cour de Riom du 5 mai 1809, S. 10.2.56. — C. Caen, 27 août 1819, S. 19.2.257, précité. — C. Grenoble, 17 janvier 1823, S. 24.2.297. — C. Paris, 27 janvier 1824, D. 24.2.147 et 16 mai 1825, S. 25.2.206. — C. Pau, 6 juillet 1825, S. 26.2.5. — C. Nancy, 19 juillet 1825, S. 26.2.179. — Cass., 18 décembre 1827, S. 23.1.44. — Cass., 1^{er} juillet 1834, S. 34.1.559. — C. Limoges, 23 novembre 1833, S. 39.2.405. — Trib. Seine, 18 mars 1859, *Gaz. Trib.*, 26 mars 1859.

2^o Au cas où l'action est exercée par un locataire contre un autre : C. Bordeaux, 25 juin 1828, S. 29.2.19, B. de M., II, 7. — C. Lyon, 12 août 1829, S. 30.2.33, B. de M., II, 8. — Cass., 11 avril 1831, S. 31.2.196. B. de M., I, 12. — C. Paris, 1^{er} juillet 1841, Dalloz, *Jur. gén.*, V^o Louage, n^o 412.

3^o Au cas où l'action est exercée par le locataire contre le propriétaire : C. Turin, 8 août 1809, S. 11.2.114 et S. Coll. nouv. 3.2.118. — C. Gand, 5 août 1839, *Pasicrisie belge*, 41.2.179. — C. Douai, 17 décembre 1844, D. 45.2.102. — Cass., 23 août 1854, *Gaz. Trib.*, 25 août 1854. — Cass., 7 mai 1855, S. 55.1.444, D. 55. 1. 165.

présomption de faute de l'article 1733 doit, d'après cet auteur, être restreinte au cas où l'action en dommages-intérêts est intentée par le bailleur contre le preneur (article 1350). En effet, la faute, pas plus que le dol, ne se présume. Donc, dans les cas où une personne autre qu'un locataire opposera qu'un incendie a détruit la chose qui faisait l'objet de son obligation, elle apportera une preuve suffisante, quand elle démontrera le simple événement d'incendie. Ce sera alors au créancier, qui voudra obtenir contre elle condamnation à des dommages et intérêts, à prouver que cet incendie est dû à sa faute. Exiger du débiteur la preuve qu'il est étranger à l'incendie, ce serait le présumer en faute. Or la loi ne présume en faute que le preneur et non tout autre détenteur.

« Le Code, dit Proudhon, n'établissant la présomption de faute, sur le fait de l'incendie, qu'envers le locataire ou le preneur, cette présomption n'a point lieu dans la cause de tout autre possesseur ou détenteur de la maison d'autrui ; ainsi elle ne pèse, ni sur l'usufruitier jouissant par lui-même, ni sur le vendeur qui, sans être constitué en demeure (art. 1138, 1302 et 1624), est resté en possession de la maison vendue, ni sur le créancier qui jouit par antichrèse de la maison de son débiteur, ni sur le curateur aux biens vacants qui serait mis en possession des biens confiés à son administration. »

... « Ainsi, et dans tous les cas, sous la seule exception du propriétaire bailleur agissant contre son locataire, c'est à celui qui ouvre une action en dommages-intérêts, pour cause d'incendie, à prouver que celui contre lequel il l'intente y a donné lieu par sa faute (1). »

(1) Proudhon, nos 1564, 1567. La doctrine de Proudhon a été reprise par M. Demolombe, au titre de l'usufruit, II, n° 628 ; mais cet auteur s'est réfuté lui-même dans son commentaire de l'article 1302 (t. XXVIII, n° 769).

§ III.

De la portée de la présomption de faute dans la théorie de la responsabilité contractuelle.

C'est Troplong qui, le premier, à notre connaissance, a le plus nettement établi la distinction, en matière d'incendie, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, et posé que l'article 1733 était, non pas, comme le soutenait Duvergier, une exception, mais le corollaire du principe général de l'article 1302 : « Je n'ignore pas, dit le célèbre jurisconsulte, qu'on a trop souvent cherché à abuser de l'article 1733 ; mais, pour le renfermer dans le rôle qu'il doit jouer, il n'est pas nécessaire de le mettre dans la classe des dérogations au droit commun, et de renverser son véritable caractère (1). »

Avec Troplong on arrive à ce que nous considérons comme la seule notion exacte de la responsabilité du locataire. M. Larombière y insiste davantage encore :

« Les dispositions de l'article 1733, dit-il, ne sont pas une exception particulière au louage ; elles se rattachent aux principes ordinaires du droit commun. Et cela est si vrai, qu'en effaçant, pour un moment, ces dispositions du titre du bail, on serait forcément amené à les y introduire par les principes généraux du droit. »

Plus loin : « Il n'y a rien là qui ressemble à une pré-

(1) Troplong, *Louage*, II, n° 364 et s., p. 187 et s. V. également n° 222 et 342 ; — *Vente*, I, n° 402. — Duranton (XVII, n°s 104, 105), tout en combattant la théorie de Toullier, n'a pas déterminé avec précision quel était le fondement de la responsabilité du locataire. Il commence par dire que celui-ci, comme débiteur de la chose envers celui qui la lui a confiée doit, pour sa libération, justifier du cas fortuit qui s'oppose à ce qu'il la restitue, ou la restituer dans l'état où il l'a reçue » — puis il ajoute : « Il y a d'ailleurs, une sorte de présomption que c'est par sa faute ou par celle des personnes de sa maison que l'incendie a eu lieu, *quia*, comme dit la loi romaine, *plerumque incendia fiunt culpâ inhabitantium*.

somption exceptionnelle de faute, car les dispositions de la loi ne sont que la conséquence des principes généraux qui régissent la position de quiconque se prétend libéré de ses engagements (1). »

Avec M. Larombière, il n'est plus question de présomption de faute. La position du locataire est la même que celle de tout autre débiteur de corps certain ; elle est régie par l'article 1302. On arrive ainsi à une théorie unique sur la responsabilité en matière d'incendie, à une théorie solidement construite et basée sur les principes généraux. Il est aisé dès lors de déterminer le fondement de la responsabilité de tous les détenteurs. Toute personne obligée, soit par la loi, soit en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat de veiller à la conservation d'une chose dans l'intérêt d'un tiers et de la lui restituer, est astreinte à prouver que l'incendie qu'elle invoque à l'appui de sa libération est un cas fortuit, provenant d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Cette règle s'applique dans sa généralité, non seulement au locataire, soit d'immeubles, soit de meubles, mais encore au colon partiaire, ou commodataire, au voiturier, au depositaire, au mandataire, aux créanciers gagiste et antichrésiste, etc.

Avec ce système, l'idée de présomption légale de faute n'a plus aucune raison d'être, et ce qui pouvait s'expliquer par : présomption de fait que l'incendie est dû à la faute du détenteur de la chose, s'interprète très exactement par : probabilité de faute à sa charge. L'expérience a démontré que les incendies étaient dus, le plus souvent, à une faute de l'homme ; la probabilité est que l'homme est coupable de négligence ou d'imprudence. Quelle est la valeur de

(1) Larombière, *Oblig.*, sur l'article 1148, n° 10. C'est la doctrine adoptée par les auteurs les plus considérables, notamment par MM. Demante et Colmet de Santerre, t. VII, n° 179 *bis* II ; — Aubry et Rau, IV, § 367, note 21 ; Comp. t. II, § 231, texte et note 7 ; Demolombe, t. XXVIII, n° 769. — Laurent, t. XXV, n° 276. — Guillouard, *Louage*, I, n° 278.

cette probabilité : c'est que l'incendie ne peut constituer par lui-même un cas fortuit, et que celui qui l'invoque n'est libéré qu'à la condition de détruire cette probabilité qui s'élève contre lui. Contre lui : nous disons mal, c'est plutôt contre l'incendie qu'il faut dire, et, cette probabilité de faute, c'est précisément la présomption de faute dont on parle tant. S'il existe une présomption de faute, c'est contre l'incendie, et cette présomption est générale, elle existe dans tous les cas d'incendie, sauf le cas de l'article 1382, et ne se restreint pas à l'hypothèse du bail. Il n'y a aucune présomption dirigée particulièrement contre le locataire, mais il existe une présomption générale contre l'incendie. Dès lors, en dehors de l'hypothèse d'un bail, dans tous les cas où quelqu'un est tenu de restituer un objet déterminé, il ne peut se libérer en opposant le simple fait de l'incendie, car il resterait sous le coup de la présomption de faute que l'incendie entraîne avec lui : il doit encore prouver que l'incendie s'est produit sans sa faute.

C'est pour n'avoir pas dégagé ces idées que les premiers interprètes du Code sont arrivés à confondre les principes de la responsabilité. On possédait une expression commode, exprimant d'une façon à la fois brève et saisissante la situation du preneur qui prétendait se libérer en invoquant le fait de l'incendie, et à l'égard duquel l'engagement antérieur tenait lieu de présomption. On eut le tort de ne pas se méfier de ce qu'elle avait d'équivoque et de dangereux pour la netteté des idées. On prit l'habitude de parler de présomption de faute pour désigner une obligation contractuelle, et le mot resta, non seulement dans la jurisprudence (il existe fort peu d'arrêts qui condamnent la présomption légale) (1), mais encore dans la doctrine. On

(1) Voir cependant, C. Toulouse, 15 mai 1837.

la retrouve dans la bouche des rapporteurs de la loi de 1883 (1). L'étranger nous l'a empruntée : c'est ainsi qu'une loi a été faite pour abroger en Alsace-Lorraine la présomption de faute de l'article 1733 (2).

Notre conclusion est que le Code civil n'a pas admis la présomption légale de faute, ni contre le locataire, ni contre l'occupant en général. Par dérogation aux principes dont il venait de reconnaître l'existence, et en contradiction avec ces principes, il a établi une présomption de faute en cas de pluralité de locataires. La loi de 1883, en faisant cesser la solidarité, a supprimé par là même toute présomption de faute. C'est ce dont nous aurons lieu de nous convaincre dans l'étude que nous allons entreprendre des applications de la théorie de la présomption de faute.

(1) V. *infra*, les rapports de M. Batbie au Sénat et de M. Durand à la Chambre des Députés.

(2) Loi du 7 mars 1881. *Annuaire de législ. étrangère*, 1882, p. 288, 289, notice de M. Gonse.

SECTION II

DES APPLICATIONS DE L'IDÉE DE PRÉSUMPTION LÉGALE DE FAUTE.

Dans cette section, divisée en cinq chapitres, nous examinerons les applications diverses de l'idée de présomption légale de faute.

1° Au locataire d'immeuble au point de vue de la nature de la preuve exigée par l'article 1733 ;

2° En cas de pluralité de locataires, postérieurement à la loi de 1883 ;

3° Dans les différentes hypothèses où les locataires n'occupent pas la totalité de l'immeuble incendié ou n'en ont pas la surveillance exclusive ;

4° Au sous-locataire et au cessionnaire de bail ;

5° Au locataire de meubles au point de vue de la nature de la preuve.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PREUVE EXIGÉE DU LOCATAIRE D'IMMEUBLE PAR L'ARTICLE 1733.

Selon le droit commun, le débiteur peut échapper à la responsabilité qui lui incombe, en établissant qu'il a pris, pour la conservation de la chose, tous les soins d'un bon père de famille, c'est-à-dire, qu'il n'a commis aucune faute ou seulement une faute très légère. D'après une certaine théorie, qui semble aujourd'hui triompher dans la jurisprudence, cette règle est inapplicable au locataire. Dans ce système, si l'article 1733, en mettant à la charge du preneur l'obligation de prouver les faits tendant à faire cesser sa responsabilité, n'est que l'application du droit commun, il s'en écarte en ce que, pour donner au bailleur une garantie plus efficace, il restreint le cercle des moyens de justification du preneur. Sous ce rapport, la disposition qu'il contient ne doit pas être étendue en dehors du bail.

Cette théorie a son point de départ dans Toullier. Cet auteur écrit : « La conséquence de l'article 1733 n'est pas seulement que le propriétaire de la maison incendiée n'a aucune preuve à faire pour établir la responsabilité du fermier ou locataire que la loi présume en faute ; mais encore, que celui-ci ne peut s'excuser sur ce qu'il n'a commis *qu'une faute très légère*, même d'omission. *Le Code ne l'admet à prouver que l'une de ces quatre excuses*, le cas fortuit, la force majeure, le vice de construction qui a occasionné l'incendie, et enfin, le fait de la communication du feu par une maison voisine (1). »

(1) Toullier, t. XI, no 161.

Cette idée a été reprise par Marcadé et par MM. Aubry et Rau. D'après ces auteurs, la règle de l'article 1733 renferme quelque chose d'exceptionnel. Cette règle, d'une sévérité si rigoureuse, se justifie par le caractère particulier de l'incendie, et par le désir qu'a le législateur de rendre les locataires plus vigilants. Le locataire est sous le coup d'une présomption de faute qui admet la preuve contraire. Mais, tandis qu'en principe la preuve contraire à une présomption légale peut être fournie par tous les moyens, il y a des cas où la loi, en réservant la preuve contraire, a indiqué un mode spécial de preuve par lequel seul la présomption pourra être combattue (1). Il n'est pas douteux, continue-t-on, que l'article 1733 ne nous offre un de ces exemples, et qu'il n'exige du locataire, non pas la preuve qu'aucune faute, si légère soit-elle, ne lui est imputable, mais bien la preuve positive de la cause de l'incendie. En effet, aux yeux du Code, l'incendie doit être soustrait aux principes ordinaires, et régi par des règles particulièrement sévères.

« A tort ou à raison, dit Marcadé, la loi, pour forcer les locataires à une vigilance plus grande, ne les décharge qu'à la condition d'indiquer la cause de l'incendie ; elle pense que le besoin, pour le locataire, de savoir, afin de pouvoir le dire lui-même, quelle est la cause de l'événement, le poussera, de même que l'idée d'une responsabilité solidaire, à exercer une surveillance plus active, non seulement sur les gens de sa maison, mais aussi sur les autres locataires, sur les voisins et sur les tiers, et arrivera dès lors à prévenir ou à arrêter beaucoup de ces sinistres qui ne sont déjà que trop nombreux (2). »

(1) MM. Richard et Maucorps, qui soutiennent cette opinion, citent, à l'appui, l'article 2275 duquel résulte que la présomption tirée de la prescription civile ne peut être repoussée que par la délation du serment.

(2) Marcadé sur l'article 1733, n° 1. — *Adde* : Merger, *Revue pratique*,

Indiquons immédiatement les conséquences pratiques de cette théorie : elles sont considérables. Qu'un locataire invoque, à l'appui de sa libération, une perte ou une détérioration quelconque, l'article 1732 lui permet d'échapper à toute responsabilité, *en prouvant qu'il n'a pas commis de faute ou seulement une faute très légère*. Qu'il invoque, au contraire, un incendie, l'article 1733 exige de lui la preuve de la cause du sinistre (1). D'autre part, s'il s'agit d'un détenteur autre qu'un locataire, celui-ci, même s'il allègue une perte par incendie, n'est tenu d'établir que l'absence de faute de sa part.

Comme nous venons de le dire, cette doctrine est issue directement de l'idée de présomption de faute. La réfutation de cette idée entraînerait, en même temps, celle du système qui en découle, s'il ne trouvait, dans les termes mêmes de l'article 1733, une base et un appui. Nous devons donc discuter les arguments présentés en faveur de cette thèse, et voir si elle n'est pas expressément condamnée par les travaux préparatoires de la loi de 1883.

§ I.

La question de savoir si l'article 1733 fait au preneur une situation exceptionnelle, au point de vue de la preuve

1880, t. X. *Du risque localif et du risque de voisinage*, ch. II, § III, nos 28 et 37.

(1) Cette différence est nettement marquée dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 1^{er} mars 1851, B. de M., II, 117, où nous relevons les considérants suivants : «... Considérant, dit la Cour, que c'est avec raison que le législateur a distingué les cas de dégradations survenues pendant la jouissance du preneur, lesquelles peuvent arriver, et même arrivent fréquemment sans la faute du locataire, de celui de l'incendie, pour lequel il y a, en droit, présomption de faute ou d'imprudence de la part du locataire ; — Considérant qu'aux termes formels de l'article 1733, le locataire est responsable de l'incendie à l'égard du propriétaire, à moins qu'il ne justifie qu'il se trouve dans l'un des quatre cas qui y sont énumérés... » — V. également Trib. civ. Anvers, 5 juin 1883, *Recueil périodique des assurances*, 1883, 185.

qu'il doit fournir pour être exonéré de toute responsabilité en cas d'incendie, s'est présentée successivement et simultanément aussi sous deux aspects :

Tout d'abord, on s'est demandé si l'article 1733 était limitatif ou extensif. C'est dans ce sens que Marcadé comprend la question quand il écrit : « L'article 1733 resterait donc dans le droit commun s'il laissait pour la preuve la latitude ordinaire, mais il s'en écarte en forçant le locataire à prouver l'une des trois hypothèses taxativement prévues, comme l'article 1734 s'en écarte en édictant la solidarité (1). »

Sous cet aspect de la question, on s'est demandé si l'article 1733 permettait ou non au locataire d'invoquer d'autres faits que ceux par lui énumérés, et si, notamment (c'est l'exemple reproduit par tous les auteurs), il pouvait arguer de son absence des lieux loués pour se dégager de toute responsabilité.

C'était, à notre avis, mal poser le problème. Il ne peut, dans aucun système, s'agir, pour le locataire, d'invoquer d'autre motif d'excuse que l'un de ceux indiqués par l'article 1733, puisque l'expression *cas fortuit* les comprend tous. Le locataire qui, pour être exonéré, allègue son absence, ne fait, en somme, qu'invoquer un cas fortuit.

Sous son second aspect, la question est bien plus nette. On se demande si l'article 1733 exige une preuve positive et directe du cas fortuit, de la force majeure, du vice de construction, de la communication du feu, etc... ou si, au contraire, il suffit que le preneur démontre l'absence de

(1) Marcadé, *op. et loc. cit.* — V. également MM. Aubry et Rau, IV, § 367, note 21... « Mais, disent ces auteurs, en cas d'incendie, la loi limite les moyens de justification du preneur, dont la responsabilité ne cesse qu'autant qu'il prouve, ou que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. »

faute de sa part. La loi exige-t-elle de lui une preuve positive, ou seulement une preuve négative (1) ?

Voilà la véritable question, telle que Marcadé l'expose très nettement, et que nous allons discuter avec lui.

Tout d'abord, voyons quelle est, selon le droit commun,

(1) MM. Richard et Maucorps considèrent qu'il y a là deux questions distinctes, qu'ils discutent séparément. Ils se demandent d'abord (n° 281 et s.), si l'énumération de l'article 1733 est limitative, autrement dit, si le locataire ne peut alléguer d'autres causes de justification que celles indiquées par la loi ; et, rapportant l'opinion de Marcadé et les arguments qu'il invoque, ils concluent, comme lui, que l'énumération de l'article 1733 est bien limitative. Au reste, ils ne discutent cette première question que pour conclure ensuite qu'en elle-même elle ne paraît présenter qu'un très médiocre intérêt, et que le cas d'absence est manifestement compris dans l'expression très générale de « *cas fortuit* » dont le vice de construction et la communication du feu par la maison voisine ne sont que des espèces particulières. Ils terminent ainsi sur ce premier point : « Si donc nous admettons que le locataire ne peut aller chercher en dehors du texte de l'article 1733 les moyens de justification à opposer au propriétaire en cas d'incendie, nous croyons, en revanche, que cet article offre à ce locataire un champ tellement vaste, que sa défense n'en pourra être incommodée d'aucune manière. Aussi les controverses qui se sont élevées sur la question de savoir s'il faut reconnaître à l'article 1733 un caractère limitatif ou non, nous paraissent-elles, comme nous venons de le dire, avoir un intérêt plutôt théorique, car, dans la pratique, quelle que soit l'opinion que l'on adopte, la condition que la loi fait au locataire reste la même ; son droit de défense ne reçoit ni extension ni diminution. »

Puis les mêmes auteurs abordent l'examen du second point : « Mais, disent-ils (n° 285), à côté de la question que nous venons d'indiquer, une autre question s'élève, celle-là bien importante, qui a divisé et qui divise encore aujourd'hui la jurisprudence et les auteurs ; ... On demande de quelle manière le locataire doit faire la preuve exigée par la loi ; autrement dit, quel est le mode de justification qu'il est permis d'employer, notamment, comment il prouvera l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure. »

A notre avis, ces auteurs ont vu deux questions là où il n'en existait qu'une seule. Ce n'est pas, en réalité, sur le premier point qu'il y a eu controverse, mais sur le second. Quand l'on s'est demandé si l'article 1733 était limitatif ou non, on n'a songé qu'au cas d'absence, et les auteurs qui ont vu dans ce texte une disposition simplement énonciative et ont pensé que le locataire devait être admis à prouver qu'il n'occupait pas l'immeuble au moment du sinistre, n'ont fait, en somme, que soutenir cette thèse, à savoir que l'article 1733, en exigeant du locataire la preuve du cas fortuit, s'est borné à lui demander la démonstration de l'absence de faute. Il n'y a donc pas deux questions, mais une seule.

la preuve que doit faire, pour échapper à toute responsabilité, le débiteur d'un corps certain qui allègue le fait d'incendie. L'article 1302, alinéa 3, nous dit qu'il doit prouver le cas fortuit qu'il allègue, c'est-à-dire démontrer que l'incendie a été le résultat d'un événement qu'il était au-dessus de ses forces de prévoir et d'empêcher, ou, en d'autres termes, qu'il a été exempt de faute, si ce n'est d'une faute légère entrée dans les prévisions des parties. Ce qui caractérise le cas fortuit, c'est l'absence de faute de la part du débiteur, et, prouver l'une, c'est démontrer l'autre. Il est vrai qu'il y a deux manières d'établir qu'on n'a point participé à l'événement, soit en en indiquant la cause, mais l'exigence de la loi ne va pas jusque là, soit en indiquant l'impossibilité où l'on était d'en être l'auteur. La preuve de la cause du sinistre dégagera bien certainement toujours et dans tous les cas l'obligé ; mais, qu'on réfléchisse combien il sera rare qu'on parvienne à la connaître ! Au point de vue de la loi, cela est d'ailleurs indifférent : une seule chose importe, c'est qu'on sache que la perte ne vient point du fait de l'obligé (art. 1245).

Comment donc prouvera-t-il le cas fortuit, c'est-à-dire l'absence de faute de sa part ? On sent bien que la loi ne peut le dire, car elle ne peut prévoir tous les cas fortuits. Le cas fortuit a un caractère essentiellement relatif : il varie selon les circonstances et les personnes. En somme, le cas fortuit, ce n'est qu'un fait auquel le juge, en son pouvoir absolu d'appréciation, donne cette qualification, suivant qu'il décide ou non qu'il aurait pu être conjuré par le débiteur, et que celui-ci aurait pu l'empêcher par ses soins et une vigilance attentive. Cela revient à dire, qu'en principe « la question relative à la preuve et à la pertinence des faits articulés pour établir le cas fortuit, se résout en une appréciation qui est dans le domaine exclusif des juges du fait (1) ».

(1) C'est le langage exprimé par un arrêt de la Cour de cassation du

Voyons maintenant si l'article 1733 vient apporter dérogation à cette règle d'après laquelle toute question de cas fortuit se résout uniquement en une appréciation de faute, et s'il est exact, comme le soutient Marcadé, que la loi ne se contente pas, de la part du locataire, d'une simple preuve négative d'une absence de faute, mais qu'elle exige, en outre, la preuve positive de l'une des trois causes précisées dans l'article, c'est-à-dire que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, — ou par vice de construction, — ou qu'il a été communiqué par une maison voisine. Nous connaissons le fondement juridique de cette prétendue dérogation : il est puisé dans l'idée de présomption légale de faute. Examinons les principaux arguments qui ont été présentés : ce sont des arguments de texte.

1^o Le premier est tiré de la raison d'être même de l'article 1733. Ce texte serait inutile, dit-on, s'il ne différait pas de celui qui le précède, et s'il n'en était qu'une simple répétition : « Déclarer que le locataire répond de l'incendie arrivant pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'il a eu lieu sans sa faute, ce serait parler pour ne rien dire, quand on vient de proclamer qu'il répond de toutes dégradations ou pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa

11 février 1834, S. 34.1.115, B. de M., I, 15, lequel rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai du 13 juillet 1833. La même doctrine est reproduite dans les arrêts de cassation du 14 novembre 1853, S. 54.1.676, P. 55.2.461, D. 54.1.56 ; du 20 avril 1859, S. 59.1.495, P. 59.949, D. 59.1.318, B. de M., I, 85 ; du 11 janvier 1870, S. 70.1.335, P. 70.806, D. 70.1.256. — On lit dans ce dernier arrêt : « Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le demandeur n'a pas fait la preuve qu'il fût étranger à la cause de l'incendie ; que les juges du fond ont en outre déclaré que les faits articulés par le demandeur, en les supposant constants, n'étaient pas de nature à prouver que l'incendie ait eu lieu, soit par l'une des causes énoncées dans l'article 1733, soit pour toute autre cause qui pût avoir pour effet nécessaire de dégager la responsabilité du locataire... »

faute » (1). Par conséquent, pour que l'article 1733 ait un sens, il faut qu'il dise autre chose que l'article 1732 : nécessairement, il impose au preneur l'obligation de prouver la cause précise de l'incendie.

A cet argument tiré de l'utilité de l'article 1733, on a fait une excellente réponse. La disposition spéciale de l'article 1733 s'explique, non par le désir du législateur d'aggraver, au point de vue de la preuve, la situation du locataire, et d'établir, à cet égard, une différence entre l'incendie et les autres cas fortuits dont parle l'article 1732, mais par sa volonté manifeste de faire cesser les controverses et les discussions auxquelles avait donné lieu, dans l'ancien droit, la question de savoir si l'incendie était, par lui-même, un véritable cas fortuit, et de placer, sous ce rapport, le locataire sous le régime du droit commun de l'article 1732, l'obligeant à en faire la preuve pour échapper à la responsabilité (2).

2° Le second argument est fondé sur la forme restrictive de la rédaction de l'article 1733. Si la loi, dit-on, n'avait voulu exiger du locataire que la preuve de l'absence de faute de sa part, elle se serait bornée à le dire, comme venait de le faire l'article 1732 : « A moins qu'il ne prouve qu'il a eu lieu sans sa faute. » L'énumération entreprise par la loi est donc forcément restrictive : sans cela, on n'en concevrait pas l'utilité.

(1) Marcadé, *op. et loc. cit.*

(2) M. Laurent, t. XXV, n° 279. M. Guillouard, *Louage*, I, n° 269.

L'article 1733 n'a voulu trancher qu'un seul point : qui doit prouver le cas fortuit ? le bailleur ou le preneur ? Le Code répond : le preneur. D'ailleurs, il faut remarquer que le tribun Jaubert n'exprime pas autre chose quand il dit : « La loi n'établit qu'une présomption. Cette présomption peut être détruite par la preuve contraire ; mais la présomption devait être établie contre le preneur... » (Loché, t. VII, p. 211). Il n'y a pas un mot, dans le discours de Jaubert, qui concerne la nature des faits que le preneur pourra alléguer pour sa justification. Il est admis à la preuve contraire ; à lui de la fournir par tous les moyens de nature à convaincre le juge.

Cet argument nous paraît pouvoir être réfuté au moyen des précédents historiques et des travaux préparatoires. Pour connaître le véritable sens de l'article 1733, il suffit de se reporter au passage de Pothier auquel il a été emprunté. Plaçons l'un en regard de l'autre.

Pothier (Louage, n° 194).

Art. 1733.

Lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable.

C'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée, à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé.

Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Si l'on compare les termes employés par Pothier et ceux du texte de la loi, on constate que le Code ajoute un fait, le vice de construction, que Pothier n'indique pas. Est-ce à dire que notre législateur ait voulu être plus favorable au locataire qu'on ne l'était dans l'ancien droit ? Au vu du texte, et à en croire l'énumération qu'il donne, on pourrait le penser. En réalité, il n'en est rien, et, dans l'ancien droit, où le système de Pothier avait prévalu, on n'exigeait qu'une chose du locataire, c'était la preuve de l'absence de faute de lui et des siens. Jamais on n'avait songé à lui réclamer la preuve positive de la cause du sinistre. Ceci

résulte au surplus du passage suivant extrait de Basnage sur la coutume de Normandie : « Les docteurs, dit-il, sont partagés sur ce point... si le fermier est responsable à défaut de justifier que le malheur *n'est point arrivé par sa faute* ni par celle de ses domestiques (1). »

Les expressions employées par Pothier ont-elles changé de sens en passant dans le Code civil. Nous ne pouvons l'admettre que si l'on nous montre que telle a été la volonté bien certaine du législateur. Or, en réalité, c'est une intention formelle en sens contraire qui se dégage des travaux préparatoires. En effet, lors de la discussion au Tribunal des articles 42 et 44 du projet (art. 1732 et 1733), Defermon s'exprima ainsi : « Cet article (art. 44) et l'article 42 imposent au preneur une obligation à laquelle il lui sera difficile de satisfaire. Comment pourra-t-il prouver que l'événement est arrivé sans sa faute?... » et Tronchet répondit que « l'on devait tirer des circonstances de fait la preuve de l'absence de faute du preneur » (2).

Voilà qui nous paraît décisif, et l'assimilation que le législateur a voulu établir entre les articles 1732 et 1733 (art. 42 et 44 du projet), au point de vue de la preuve, est bien évidente. Que veut donc la loi quand elle décide que le locataire est responsable, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, etc. ? Exiger du locataire une preuve plus sévère que celle qui consiste à établir l'absence de faute ? Rien n'autorise à le penser, puisque, comme nous l'avons vu, le texte n'est que la reproduction d'un passage de Pothier que la pratique n'avait jamais entendu dans un sens restrictif, et, qu'en outre, les travaux préparatoires attestent que les rédacteurs ont tenu

(1) Basnage, sur l'article 453 de la *Coul. de Normandie*, t. II, p. 333.

(2) Fenet, t. XIV, p. 249, 250.

à dissiper l'appréhension que faisait naître l'apparence rigoureuse du texte proposé (1).

Que faut-il conclure de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer ? C'est que le système que nous combattons, par une arbitraire interprétation, ajoute au texte de la loi, et que rien ne permet d'exiger du locataire une preuve positive de la cause de l'incendie : une preuve négative de l'absence de faute est suffisante (2).

(1) A l'appui du système que nous défendons, Troplong présente un argument fondé sur ce que l'article 1734, au lieu d'énumérer les causes d'excuse détaillées dans l'article 1733, absout celui des locataires qui, par un moyen ou par un autre, prouve que le feu n'a pu commencer chez lui (1734-3). Donc, un locataire qui, dans le cas de l'article 1734, justifierait de son absence prolongée et de l'impossibilité qu'il y eût du feu allumé dans son appartement, par suite de cet éloignement et de celui de ses gens, devrait être déclaré irresponsable. « Or, dit Troplong, est-il possible de concevoir que le législateur ait vu une telle différence entre les hypothèses prévues par cet article, qu'il ait formulé pour l'une une catégorie de preuves inadmissibles pour l'autre ? N'est-il pas évident, au contraire, que ces articles sont le produit de la même pensée et qu'ils tendent au même but ? »

MM. Richard et Maucorps (n° 288, note) considèrent qu'il y a là une confusion entre la cause de l'incendie et le point de départ du feu. De propriétaire à locataire, la loi veut une preuve de la cause de l'incendie (art. 1733). Entre colocataires, elle se contente de l'indication, même donnée d'une manière indirecte, du point de départ du feu. Cette démonstration lui suffit parce qu'elle n'a pas les mêmes raisons de se montrer sévère que lorsqu'il s'agit de sauvegarder les intérêts du bailleur ; peu importe à ce dernier contre lequel de ses locataires il exercera son recours, pourvu que ce recours lui soit assuré ; mais, entre locataires, il est raisonnable d'admettre que celui qui prouve que le feu n'a pas commencé chez lui, n'est pas l'auteur du sinistre, et celui-là peut, sans inconvénient, être déchargé de la responsabilité, qui retombe alors sur ses colocataires.

(2) Au reste, dans le système contraire, on reconnaît que, si la loi s'écarte du droit commun quant au point à prouver, elle ne s'en écarte nullement quant à la manière de le prouver (V. Marcadé, *op. et loc. cit.*). Le juge est donc autorisé à former sa conviction au moyen de la preuve testimoniale, ou même d'après de simples présomptions, pourvu qu'elles soient suffisamment graves, précises et concordantes (art. 1353). C'est le droit commun lorsqu'il s'agit de prouver de simples faits. Il n'est donc pas nécessaire que le cas fortuit soit rendu *tangible* en quelque sorte. Par exemple, si le locataire invoque la malveillance, on n'exigera pas que l'incendiaire ait été vu mettant le feu. Le magistrat a la plus grande liberté d'appréciation ; encore faut-il que sa décision repose sur l'examen

Il nous semble que, décider le contraire, c'est confondre la preuve du cas fortuit avec la preuve de la cause de l'incendie. Prouver le vice de construction, ou la communication du feu par une maison voisine, c'est, à la vérité, prouver l'une et l'autre. Mais, démontrer le cas fortuit, ce n'est pas nécessairement faire connaître la cause du sinistre : il suffit de démontrer que l'on est resté étranger à l'événement.

On objecte, dans l'opinion contraire, qu'avec ce système, on n'arrivera jamais à la certitude absolue que l'incendie n'est pas imputable au locataire, et qu'il y est demeuré étranger. Nous répondons que c'est affaire au juge à le décider ; nous rappelons qu'à lui seul appartient le pouvoir de qualifier de « cas fortuit » tel fait déterminé allégué par le débiteur à l'appui de sa libération. Il est vrai qu'il sera bien rare que le locataire puisse établir qu'il est impossible d'attribuer l'incendie à son imprudence ou à sa négligence. « Mais, en théorie, dit Duvergier, on doit reconnaître que si cette impossibilité est démontrée, la responsabilité cesse » (1).

Les principes étant posés, examinons maintenant si l'absence peut être une cause d'exonération pour le locataire. C'est au cas d'absence que songent tous les auteurs quand ils se demandent si l'article 1733 est ou non limitatif, et si le locataire est admis à prouver d'autres faits que ceux énumérés dans le texte (alors, nous le savons, que le mot « cas fortuit » les comprend tous). Dans le système de Marcadé, il n'est pas douteux que le locataire, qui prouve qu'il était absent au moment de l'incendie, ne puisse ja-

d'un cas fortuit déterminé. — V. en ce sens : Pouget, *Journal des Assurances*, 1854, p. 117 et s. ; Richard et Maucorps, n° 299 et s. ; Cass., 16 août 1841, S. 41.1.887 ; C. Rouen, 31 décembre 1851, B. de M. II. 130. — V. cependant C. Toulouse, 19 mai 1840, rapporté avec l'arrêt de la C. de cass. du 16 août 1841.

(1) Duvergier, *Louage*, n° 445.

mais être dégagé de sa responsabilité. « Il est inadmissible, disent MM. Aubry et Rau, que le locataire, obligé de veiller à la conservation de la chose louée, puisse invoquer comme un motif d'excuse l'abandon où il l'a laissée » (1). Cette opinion nous paraît trop absolue. A notre avis, il faut distinguer. Ne saurait être considérée comme cas fortuit l'absence du locataire non justifiée par des raisons plausibles et constituant par là même un abandon de la chose. Dans ces circonstances, il répondrait, non seulement de l'incendie allumé par lui ou par les siens, mais de l'incendie provenant du fait d'un tiers et qu'il aurait pu arrêter s'il avait été présent sur les lieux. Et il serait responsable en qualité de gardien de la chose, coupable de n'avoir pas veillé à sa conservation. Pour se déterminer en ce sens, il n'est pas besoin, comme on l'a dit dans les

(1) Aubry et Rau, IV, § 367, texte et note 23. — *Addé* : Merger, *op. cit.*, n° 32; Richard et Maucorps, n° 292; MM. Aubry et Rau citent, à tort, selon nous, à l'appui de leur opinion, Duvergier (I, 416 et s., et 437) et Troplong (II, 382). Or, ces auteurs, loin de décider que l'absence ne peut être, pour le locataire, une cause d'exonération, posent au contraire en principe que le locataire, qui prouvera réellement qu'il n'était pas sur les lieux, pourra échapper à la responsabilité, à condition, dit Duvergier, « qu'il se soit écoulé un intervalle assez long depuis le jour où, pour la dernière fois, le locataire est entré dans l'endroit où le feu a pris, car, autrement, on pourrait supposer que la cause de l'incendie remonte à cette époque... » — De même, Troplong s'exprime ainsi : « Supposons que le locataire prouve, qu'au moment de l'incendie, il était absent depuis longtemps avec sa famille et ses gens. Il faudrait être bien sévère pour ne pas trouver, dans cette circonstance, une justification complète de toute participation quelconque au désastre de la maison ». — Mais il ajoute cette restriction (n° 383) : « Au surplus, remarquez que lorsque j'ai parlé de l'absence du preneur, j'ai eu en vue une absence accompagnée de circonstances exclusives de faute, et de nature à rendre l'incendie impossible dans les lieux loués. »

Enfin, MM. Aubry et Rau invoquent, en faveur de leur opinion, un arrêt de la Cour de Paris du 10 mai 1834, S. 34.2.322, lequel n'a pas le caractère absolu qu'ils lui prêtent et qui se borne à juger qu'en fait le locataire d'un bazar, qui établit qu'il n'habitait pas son magasin la nuit de l'incendie, ne fait pas une preuve suffisante que l'incendie ne lui est pas imputable, car il avait pu être allumé avant son départ.

V. également Proudhon, *op. cit.*, IV, 1552.

deux systèmes, de recourir à l'article 1733 : les principes généraux suffisent (1).

Mais, il nous paraît que, dans d'autres hypothèses, l'absence du locataire pourra être considérée comme un cas fortuit. Tout dépend des circonstances, et, pour rappeler l'exemple cité par plusieurs auteurs (2), nous pensons, notamment, que le locataire d'une maison de campagne ou d'une villa au bord de la mer, qui prouverait que le feu a pris dans l'immeuble, alors que, depuis plusieurs mois, ni lui ni les siens n'y étaient entrés, prouverait d'une manière complète l'absence de faute de sa part, et, conséquemment, le cas fortuit, sans qu'on pût lui reprocher d'avoir laissé la maison sans gardien, si telle était la convention ou l'usage des lieux. En dehors même de tout usage spécial ou d'une convention particulière, nous croyons qu'il y a une infinité d'autres cas dans lesquels l'absence du locataire est susceptible de constituer un cas fortuit. Quelqu'un peut avoir été obligé de quitter sa maison pour des raisons sérieuses, avoir été retenu loin de chez lui par une maladie grave ou par la mort d'un parent, et l'absence peut avoir été de durée assez longue pour qu'aucun soupçon de faute ou d'imprudence puisse être mis à la charge du locataire, en cas d'incendie dont la cause reste inconnue. Enfin, n'y a-t-il pas des cas où un locataire, quoique présent, sera dans l'impuissance de démontrer la cause de l'incendie, alors qu'il est bien certain qu'il ne peut en être l'auteur ? Ce sont, nous le savons bien, souvent de pures questions de fait, mais les cas fortuits ne sont, en définitive, que des faits, desquels il importe de dégager la participation de l'obligé, et qui, tous,

(1) V. MM. Richard et Maucorps, *op. et loc. cit.* ; MM. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. VII, n° 179 bis, VI.

(2) M. Colmet de Santerre, *loc. cit.* ; M. Guillouard, *Louage*, I, n° 269.

se résolvent en une appréciation souveraine, de la part du juge, de la faute du débiteur.

Les explications dans lesquelles nous venons d'entrer conduisent à décider que MM. Troplong et Colmet de Santerre sont du côté des véritables principes, quand ils se refusent à voir dans l'article 1733 autre chose que le corollaire, aussi bien au point de vue des principes généraux de la responsabilité et de la libération des débiteurs de corps certains, qu'au point de vue des règles sur la preuve, de l'article 1302, texte fondamental de la matière (1). C'est en ce sens que Troplong écrit (n° 385) :

« L'article 1733 ne demande qu'une chose, c'est qu'il y ait preuve de force majeure ou de cas fortuit. Or, qu'est-ce que la force majeure, si ce n'est cette puissance qui trompe la vigilance de l'homme et confond ses soins prudents ? Lors donc que le conducteur a pris les sages mesures de conservation d'un père de famille diligent, parce qu'il prouve qu'il a été exact, attentif, surveillant, précautionné, il démontre par cela même que le désastre est l'effet de la force majeure, c'est-à-dire d'une force plus grande que la force et la prévoyance données à l'homme. *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam, non potest evitari*. Après cela, que la cause du sinistre soit de telle sorte ou de telle autre, il n'importe. La justice n'a que faire de le savoir. Elle est satisfaite. Ne vous montrez donc pas plus exigeant qu'elle, en sommant le preneur de vous indiquer ce que, dans la plupart des cas, il ne saurait connaître, quand même il serait présent partout à la fois, et le jour et la nuit. Car les ruses de l'incendiaire échappent à toute surveillance. »

Telle est l'opinion que Duvergier, abandonnant le sys-

(1) Troplong, *op. et loc. cit.* ; M. Colmet de Santerre, *loc. cit.* et t. VII, 179 bis, II ; *Adde* : M. Laurent, t. XXV, n° 279, et M. Larombière, *Obligations*, sur l'article 1148, n° 14.

tème de Toullier qu'il avait d'abord adopté, professe également quand il écrit :

« Que veut-on savoir après tout? Ce qui a causé l'incendie? Non, mais seulement si c'est par la faute du locataire qu'il est arrivé. Ainsi, lorsque celui-ci démontre qu'il est impossible de supposer que le feu ait été mis par son imprudence ou par sa négligence, il doit être affranchi de toute responsabilité, bien que la véritable cause de l'incendie reste encore dans l'incertitude.

« Je crois donc que le Code civil, en énumérant les faits dont le preneur doit rapporter la preuve, a voulu indiquer le moyen qu'il devra employer le plus souvent, sans entendre proscrire celui qui consisterait à dire : je ne sais pas comment l'incendie a commencé, je n'énonce pas le fait qui l'a produit; je ne sais si c'est par force majeure ou par vice de construction qu'il a eu lieu, puisque je prouve qu'il est impossible qu'il y ait eu faute de ma part ou de la part des personnes dont je suis responsable (1). »

Chez Duvergier, on retrouve la même pensée que chez Troplong, à savoir que le Code n'exige que la preuve de l'absence de faute du locataire, et qu'il lui applique le droit commun en matière de preuve. On soutient cependant (2) que leurs opinions ne sont pas concordantes, et que la doctrine de Duvergier s'écarte de celle de Troplong, en ce qu'elle exige que la preuve indirecte du cas fortuit repose sur des faits rigoureusement concluants. Nous nous refusons, pour notre part, à voir deux systèmes différents : nous considérons que les termes du passage de Duvergier que nous venons de citer viennent simplement préciser ce qu'il y a d'un peu vague dans les paroles de Troplong. Ce

(1) Duvergier, p. 441, 442; *Adde* : Taulier, *Droit civil*, t. VI, p. 244, 245; Ruben de Couder, *Dict. de Dr. commercial*, au mot *Assur. terres*; Boileux, *Droit civil*, t. VI, p. 76.

(2) MM. Richard et Maucorps, *loc. cit.*

que l'un exprime par : preuve qu'il a été exact, attentif, surveillant, précautionné, — l'autre le désigne par les mots : preuve qu'il est impossible de supposer que le feu ait été mis par son imprudence ou par sa négligence. Mais au fond c'est la même idée : cela revient à dire que, tout ce que la loi exige du locataire, c'est la preuve de l'absence de faute, et toute la différence consiste dans une appréciation plus ou moins sévère des diverses circonstances de nature à excuser celui-ci.

La controverse, qui existe dans la doctrine, se retrouve dans la jurisprudence, et, dans les espèces qu'on rencontre, on voit les arrêts exiger, tantôt la simple preuve de l'absence de faute, tantôt la preuve de la cause de l'incendie. Nous devons dire que c'est dans ce dernier sens que les arrêts semblent se déterminer, surtout depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1882, qui a fait entrer la jurisprudence dans cette voie d'une façon définitive, malgré la volonté contraire bien certaine exprimée dans les travaux préparatoires par le législateur de 1883.

Telle n'est pas cependant l'opinion qui domina tout d'abord dans la jurisprudence, et les premières décisions rendues furent extrêmement favorables à la cause des locataires, les admettant à prouver une foule de circonstances desquelles devait résulter qu'ils n'avaient pas commis de faute (1), soit que le locataire établît qu'il avait pris toute les précautions nécessaires pour éviter le sinistre (2), soit qu'il démontrât qu'il avait apporté, dans la conservation

(1) C. Douai, 13 juin et 13 juillet 1833, S. 34.1.115, B. de M., I, 15 ; — C. Paris, 18 avril 1836, S. 37.2.70, D. 37.2.161 ; — C. Paris, 29 novembre 1852, D. 54.2.166 ; — Trib. civ. Bordeaux, 26 juin 1855, *J. Ass.*, 56. 58 ; — C. Bordeaux, 9 janvier 1856, *J. Ass.*, 56. 58 ; — Trib. civ. Villefranche, 9 février 1857, *J. Ass.*, 57. 158 ; — Trib. civ. Bonneville, *J. Ass.*, 62.359 ; — C. Bourges, 13 juillet 1863, *J. Ass.*, 63. 393 ; — C. Liège, 23 mai 1868, *J. Ass.*, 70.164.

(2) C. Paris, 22 février 1851, *Le Droit* du 13 mars 1851.

de la chose louée, tous les soins d'un bon père de famille (1). Ces arrêts n'étaient peut-être pas toujours irréprochables en fait, mais nous croyons qu'ils étaient inattaquables en droit : en effet, la loi n'ayant pas déterminé les caractères des faits qui doivent fournir la preuve du cas fortuit, les juges seuls, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, ont à trancher la question relative à cette preuve et à la pertinence des faits articulés pour l'établir (2).

Dans l'appréciation des faits de nature à dégager la responsabilité du locataire, et à prouver qu'il n'était pas en faute, un autre courant allait se manifester dans la jurisprudence, plus sévère à l'endroit du preneur. A défaut de la preuve directe de la cause de l'incendie, les arrêts allaient exiger de lui au moins la démonstration de l'impossibilité qu'une faute eût été commise, soit par lui, soit par ceux dont il était responsable, ou que l'incendie avait dû nécessairement arriver par une des causes déterminées par l'article 1733. C'est ce qu'enseignait Duvergier. La nuance est parfaitement marquée par un arrêt de la Cour de Rouen du 16 janvier 1845 qui inaugure cette tendance vers une appréciation plus rigoureuse des faits exclusifs de la faute. Voici quelques considérants de cet arrêt :

« Attendu, toutefois, que l'article 1733 doit être entendu en ce sens, non que le preneur doit prouver directement et taxativement la cause de l'incendie, mais bien qu'il est impossible qu'une faute ait été commise, soit par lui, soit par ceux dont il est responsable ; qu'en effet, par cela même que le preneur établit d'une manière incontestable, par les circonstances, qu'il n'est pas en faute, il prouve indirectement, mais nécessairement, que l'incendie doit être attribué à l'une des causes énoncées dans l'article 1733 ;

(1) Trib. civ. Belfort, 16 octobre 1853, *J. Ass.*, 54.317.

(2) Cass., 11 février 1834 précité.

que là s'arrêtent les exigences de la loi et qu'il n'importe pas que le preneur prouve que c'est à telle cause plutôt qu'à telle autre que doit être attribué l'incendie, pourvu que cette cause soit l'une de celles énoncées dans l'article précité..... »

Mais l'arrêt rend le locataire responsable dans l'espèce, par le motif suivant :

« Attendu que la seule circonstance, que l'établissement était généralement l'objet d'une exacte surveillance, n'est pas nécessairement exclusive de toute espèce de faute (1). »

La Cour de cassation devait en conclure que le preneur est admis à prouver, non seulement l'un des faits mentionnés par l'article 1733, mais aussi tout autre fait pouvant le décharger de sa responsabilité (2).

Un autre arrêt, tout en exigeant du preneur la preuve que l'incendie a été occasionné par l'une des causes énumérées dans l'article 1733, reconnaît que la loi ne s'explique pas sur la nature et le caractère de la preuve à administrer par le locataire, et qu'il serait contraire à l'esprit de la législation en matière de responsabilité aussi bien qu'à la raison et à l'équité, d'imposer au preneur l'obligation rigoureuse de prouver d'une manière directe et spéciale un fait dont il est souvent difficile et parfois impossible de saisir les traces et de préciser les circonstances. En conséquence, il suffit que la démonstration du fait exonérant le preneur soit établie indirectement ou par voie d'induction ; ainsi, le locataire prouvant qu'il est impossible que l'incendie soit arrivé par son fait ou sa faute, ou par le fait ou la faute des personnes dont il répond, fournit par cela même la preuve indirecte que l'incendie doit nécessaire-

(1) C. Rouen, 16 janvier 1845, D. 45.2.172.

(2) Cass. req., 14 novembre 1853, D. 54.1.56, S. 54.1.676, P. 55.2.461, rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Grenoble du 30 novembre 1852.

ment être attribué à l'une des causes qui le déchargent de toute responsabilité. La preuve de cette irresponsabilité peut aussi résulter d'un concours de présomptions graves, précises et concordantes (1).

Jusqu'en 1882, la solution que nous venons d'indiquer triompha d'une façon générale dans la jurisprudence et l'on trouve relativement peu d'arrêts qui aient exigé du locataire l'indication précise, au moyen d'une preuve positive, de la cause de l'incendie (2). Parmi les derniers arrêts ren-

(1) C. Metz, 28 juillet et 21 décembre 1854, S. 55.2.121, D. 55.2.197, *Le Droit* du 7 février 1855. — V. également C. Bordeaux, 18 mai 1865, *Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1865, p. 205, *J. Ass.*, 65.344, S. 65.2.191, P. 65.824, B. de M., II. 301; C. Bordeaux, 21 janvier 1857, *J. Ass.*, 57.123; C. Paris, 17 juin 1858 et Cass. req., 20 avril 1859, S. 59.1.495, P. 59.949, D. 59.1.318; B. de M., I. 85; C. Nancy, 21 mai 1873, D. 74.5.318, S. 73.2.139, P. 73.591; C. d'Amiens, 10 avril 1877, S. 77.2.232, P. 77.987, D. 78.5.311; C. Dijon, 26 mars 1879, D. 79.2.148, S. 79.2.67, P. 79.325; C. Chambéry, 24 juillet 1866, D. 67.2.89 et 10 avril 1867, S. 67.2.212, P. 67.806, D. 67.2.90, *J. Ass.*, 68.305; Cass., 11 janvier 1870, S. 70.1.335, P. 70.806, D. 70.1.256; C. Caen, 15 juin 1872, S. 73.2.7, P. 73.88.

Il existe, sur la question, un certain nombre d'arrêts dont la nuance juridique est fort indécise et desquels il est bien difficile de dégager une doctrine certaine. De ce nombre est un arrêt de la Cour de Paris du 3 mai 1867, B. de M., II. 334, *J. Ass.*, 67.341, qui commence par déclarer que la doctrine posée dans l'article 1733 n'est pas exorbitante du droit commun et qui conclut au considérant que tous les faits invoqués, pris dans leur ensemble, forment une présomption ne revêtant pas le caractère de preuve à la charge du locataire, voulu par l'article 1733. En sorte que cet arrêt semble adopter tour à tour les deux systèmes et que chacun d'eux l'invoque. — Il en est de même d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 22 décembre 1873, B. de M., II, p. 476, *J. Ass.*, 74.442, qui considère d'abord que la preuve mise à la charge du locataire est une preuve positive ne laissant subsister aucun doute sur la cause de l'incendie, et qui ajoute qu'il faut au moins, si tous les moyens de preuve sont admissibles, qu'il résulte des faits allégués, non pas la possibilité ou une présomption de cas fortuit ou de force majeure, mais l'impossibilité complète, absolue, que le feu ait eu une autre origine; qu'il faut en un mot que la preuve offerte soit exclusive de toute faute ou de toute négligence du preneur.

V. encore C. d'Amiens, 9 avril 1880, S. 80.2.212, P. 80.822.

(2) V. cependant C. Paris, 15 mai 1834, S. 34.2.322; C. Lyon, 24 juillet 1834, D. 35.2.41; C. Paris, 4 juillet 1835, *Dall., Jurisp. gén.*, V° *Louage*, n° 370; Cass. req., 9 décembre 1844, *Gazette des tribunaux*, 9/10 dé-

dus avant cette époque, l'un pose très nettement la question.

« Considérant, dit la Cour de Bourges, que le preneur l'attribue (l'incendie) à un cas fortuit ou de force majeure, et qu'il offre de prouver, non pas directement et positivement, quel est ce cas fortuit ou de force majeure, mais indirectement et par induction, que l'incendie ne peut être imputé qu'à cette cause, *attendu qu'aucune faute ne pourrait être relevée et précisée à sa charge*; — Mais considérant que l'offre de preuve ainsi formulée ne saurait être accueillie; que son admission impliquerait l'obligation pour le bailleur de rechercher et d'établir la faute du preneur, et que la consécration de cette théorie aurait pour conséquence de retourner les rôles et de détruire la présomption que justifient les considérations les plus graves de fait et des raisons d'ordre public... (1). »

C'est en 1882 que la Chambre civile a été amené à trancher la question (2). Elle en a été saisie sur pourvoi d'un arrêt de la Cour de Rouen du 28 janvier 1880 (3), lequel avait déclaré l'article 1733 inapplicable aux rapports du locataire d'un mobilier industriel avec le propriétaire de

cembre 1844, qui décide que l'offre, faite par le locataire, de prouver qu'il n'a commis aucune faute, doit être considérée comme inefficace. — On cite encore un arrêt de la Cour de Caen du 11 mars 1850 (*Le Hir, Journal de l'assureur et de l'assuré*, 1851.280); mais cet arrêt se borne à repousser, comme insuffisante, l'offre faite par un locataire de prouver qu'il a pris, pour éviter l'incendie, les sages mesures de conservation d'un père de famille diligent; qu'il a été exact, attentif, surveillant, précautionné, etc... V. encore trib. civ. Seine, 16 juillet 1851... *Le Droit* du 30 juillet 1851, et 26 novembre 1851, *J. Ass.*, 52.183; Trib. civ. Besançon, 16 décembre 1859, *J. Ass.*, 60.173; Trib. civ. Bayonne, 6 août 1866, *J. Ass.*, 67.66; C. Douai, 6 janv. 1877, *J. Ass.*, 77.420.

(1) C. Bourges, 2 mars 1881, S. 82.2.57. P. 82.1.330. D. 81.2.211. — V. aussi, C. d'Alger, 12 janvier 1882, S. 83.2.126, P. 83.1.697, R. P. 84.463.

(2) Cass. civ., 16 août 1882, S. 84.1.33. P. 84.1.52, note de M. Esmein.

(3) C. Rouen, 8 décembre 1879 (arrêt interlocutoire) et 28 janvier 1880, S. 81.2.1.25, P. 81.1.686.

ce mobilier, et, ne considérant le locataire comme responsable qu'en vertu des principes généraux inscrits dans les articles 1245 et 1302, l'avait exonéré, parce que celui-ci avait fait la preuve qu'il n'avait commis aucune faute, aucune imprudence ni négligence. La Cour suprême, considérant, au contraire, que l'article 1733 était applicable au louage des meubles, a cassé cet arrêt par les motifs suivants :

« Attendu qu'en cas d'incendie, le locataire de meubles détruits ou détériorés, placé sous la présomption légale de faute, ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe qu'à la condition de prouver, dans les termes de l'article 1733, que l'incendie est arrivé par cas fortuit, vice de construction ou force majeure, ou qu'il a été communiqué par une maison voisine ; attendu qu'en décidant le contraire, et en admettant le locataire à faire la preuve de faits tendant à établir exclusivement que les meubles loués avaient péri dans l'incendie du 2 avril 1875, sans son fait et sans sa faute, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application de l'article 1302 et formellement violé les dispositions de l'article 1733 susvisé, casse... »

Lorsque nous examinerons les conséquences de la présomption de faute relativement à la responsabilité du locataire de meubles, nous aurons à nous demander si, de toute façon, l'article 1733 peut être appliqué au louage des meubles, et si l'arrêt de la Chambre civile est, à cet égard, absolument à l'abri de toute critique. Pour l'instant, bornons-nous à constater : tout d'abord, l'assimilation faite par la Cour suprême entre les différents locataires au point de vue de la preuve qu'ils sont tenus de fournir ; et, en second lieu, la rigueur de cette preuve. Cette doctrine est fondée, comme on l'a vu par la lecture de l'arrêt, sur une prétendue présomption légale de faute que l'article 1733, dérogeant, en matière de preuve, au

principe général de l'article 1302, érigerait contre le locataire. Nous croyons avoir démontré suffisamment que cette théorie était purement arbitraire, que le texte de la loi ne lui prêtait aucun appui et que les précédents historiques la condamnaient complètement. Nous allons la retrouver à partir de la loi du 5 janvier 1883, et constater que la loi elle-même a été impuissante à détruire cette théorie de la présomption de faute qui a poussé des racines si puissantes et si vivaces.

§ II.

Au cours des travaux préparatoires de la loi de 1883 qui a modifié l'article 1734 du Code civil, la Chambre des députés fut, dans la séance du 5 mars 1881, saisie d'un amendement présenté par MM. Bernard et Gatineau, et tendant à modifier l'article 1733 en ces termes : l'article 1732 est applicable au locataire en cas d'incendie. Le but de cet amendement était de mettre fin aux controverses qu'avait fait naître en doctrine et en jurisprudence l'article 1733 en ce qui concerne le genre de preuve exigé du locataire. M. Bernard, en proposant la suppression pure et simple de la disposition de l'article 1733, pensait que, dorénavant, le locataire échapperait à toute responsabilité en démontrant, d'une manière quelconque, qu'il n'était pas en faute, les juges du fond ayant la faculté illimitée d'apprécier les faits de nature à constituer une faute de la part du preneur, ou à mettre, au contraire, sa responsabilité à couvert. L'honorable député, qui considérait l'article 1733 comme une dérogation au droit commun et établissant à la charge du locataire une lourde présomption de faute, estimait que le renvoi pur et simple à l'article 1732 était le seul moyen de supprimer les restrictions fâcheuses et injustes de l'article 1733, en permettant au juge d'apprécier souverainement les circonstances tendant à écarter la faute.

Sur les observations du rapporteur de la loi, M. Durand, cet amendement fut repoussé. Examinant les termes de l'article 1733, le rapporteur s'exprimait ainsi :..... « Etablir le cas fortuit, la force majeure, n'est-ce pas précisément établir l'absence de faute ? Par conséquent, quand le preneur à bail vient démontrer que l'immeuble a été brûlé fortuitement, que la maison qu'il habite a été incendiée par force majeure, ne démontre-t-il pas, par là même, que l'incendie a été produit par un fait qui ne lui est pas imputable ? » ... Puis reprenant un argument précédemment présenté par Troplong, basé sur la comparaison des articles 1733 et 1734, le rapporteur remarquait que lorsqu'il y avait plusieurs locataires, il suffisait, pour se mettre à l'abri de toute responsabilité, de prouver que l'incendie n'avait pu commencer dans l'appartement que l'on occupait : il n'y avait aucune raison pour qu'il n'en fût pas de même pour le cas où l'immeuble était habité par une seule personne. Nous citerons le passage du discours de M. Durand dans lequel celui-ci, examinant l'interprétation donnée par la jurisprudence de l'article 1733, conclut contrairement à l'opinion de M. Bernard : « Ici, messieurs, je m'expliquerai avec une certaine réserve..... je me garderai donc de faire passer sous vos yeux une longue suite de décisions judiciaires ; mais il sera bien permis de dire, et cela, je l'espère, vous paraîtra concluant, que la jurisprudence de la Cour de cassation est nettement fixée en ce sens que la question de savoir si l'incendie a eu lieu par cas fortuit se résout en une appréciation de faits qui est dans le domaine exclusif des juges du fond. Liberté absolue d'appréciation pour les cours et tribunaux, et, par suite, liberté absolue pour le locataire d'établir son irresponsabilité....., voilà quelle est la règle.

« Telle est la jurisprudence, et, s'il me faut encore ajouter un mot, j'invoquerai le témoignage du dernier

auteur qui, à ma connaissance, ait écrit sur cette question, le témoignage de M. Laurent.... « Entendez-vous, conclut M. Durand, elle est consacrée par la jurisprudence. Donc, que M. Bernard se rassure, et sur la jurisprudence, et sur l'interprétation vraie de l'article 1733. »

Ce n'est pas tout, et l'on trouve, dans les travaux préparatoires, une seconde preuve que la Chambre des députés se refusait à voir, dans l'article 1733, une disposition exceptionnelle au point de vue qui nous occupe. Postérieurement, en effet, MM. Bernard, Gatineau et Montané ayant proposé sous une forme nouvelle leur amendement primitif : L'article 1733 n'est pas limitatif, toutes les circonstances indiquées par le locataire pour se soustraire à la responsabilité étant laissées à l'appréciation des juges du fond..., la Commission finit par l'accepter en principe, considérant que son adoption n'offrait pas d'inconvénients sérieux, et qu'elle pourrait même avoir l'avantage d'empêcher certaines hésitations ou de prévenir quelque retour de jurisprudence, mais en modifiant le texte proposé, afin de le mettre en harmonie avec l'esprit et le langage du Code et notamment avec l'article 1137, et voici la rédaction définitive que la Chambre adopta : Article 1733 : Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction *ou malgré la diligence qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer*, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Cette modification fut jugée définitivement comme inutile, car elle ne passa point dans le texte de la loi. Quoi qu'il en soit, il nous semble que, sur la question de la preuve exigée du locataire, l'intention du législateur de 1883 était bien certaine, et que l'interprétation de l'article 1733 doit dorénavant être fixée dans le sens que nous

avons indiqué (1). Tel n'est point le sentiment de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 16 août 1882, ne tenant pas compte de la volonté exprimée par le législateur dans les travaux préparatoires, a nettement formulé la doctrine contraire (2). D'ailleurs, cet arrêt de la Cour suprême n'a pas fait cesser toute dissidence : certaines Cours d'appel ne se sont pas soumises à son autorité, et, depuis la loi de 1883 comme auparavant, la question est encore controversée. C'est ainsi que, par arrêt du 15 janvier 1885, la Cour de Douai a jugé que le locataire, pour se soustraire à l'action en responsabilité dirigée contre lui, n'était pas tenu de prouver quel fait précis de cas fortuit, ou quel vice spécial de construction avait occasionné l'incendie, mais qu'il suffisait qu'il démontrât que le sinistre était dû nécessairement à l'une de ces causes (3). A notre avis, c'est là une controverse qui n'aurait jamais dû se produire, et qui, sans l'idée de présomption de faute, n'eût point existé.

(1) V. M. Guillaouard, *Louage*, I, n° 270.

(2) V. sous l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1887, le rapport de M. le conseiller Denis, dans le *Recueil périodique des assurances*, 1887, 317 et s., qui considère que la loi de 1883 n'a pas eu d'autre objet que de supprimer la solidarité entre colocataires et qu'elle n'a pu avoir l'effet indirect d'assurer la possibilité de tous les moyens ordinaires de preuve dans l'avenir.

(3) C. Douai, 15 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 85.1.311. — V. également : C. Bordeaux, 10 mai 1884, S. 84.2.198, P. 84.1.1106, R. P. 84.414 ; C. Toulouse, 19 février 1885, S. 85.2.73, P. 85.1.434, D. 85.2.137 ; C. Dijon, 23 décembre 1885, S. 86.2.35, P. 86.1.215, R. P. 86.12 ; Trib. civ. Seine, 28 décembre 1885, R. P. 86.162 ; Trib. civ. Bordeaux, 25 janvier 1886, R. P. 86.574 ; Trib. civ. Villefranche, 25 novembre 1883, et sur appel C. de Lyon, 29 janvier 1890, R. P. 90.315 ; Trib. civ. Roanne, 14 août 1889, R. P. 89.374, qui décide que, lorsque l'état défectueux des lieux ne permet pas au locataire d'exercer utilement sa surveillance et de se garantir d'une manière efficace, l'incendie, alors surtout que la cause et le point initial en sont inconnus, doit être considéré comme le résultat d'un cas de force majeure dont le preneur peut se prévaloir vis-à-vis du propriétaire ; C. d'Alger, 25 novembre 1893, D. 94.2.502 où on lit : « que la jurisprudence permet au locataire, pour être exonéré, de prouver, d'une manière précise et déterminée, le cas fortuit, tout au moins l'impossibilité d'ex-

Quelque parti, d'ailleurs, que l'on prenne sur cette question, on est d'accord pour décider que la situation de tous les détenteurs de corps certains, sauf les locataires (et encore y a-t-il lieu peut-être d'excepter les locataires de meubles), est régie par les dispositions de l'article 1302. En pratique cela constitue entre eux une différence considérable quant à la preuve. Tandis que le locataire est tenu, dans le système adopté par la Chambre civile, d'établir la cause de l'incendie, et n'est jamais exonéré quand elle reste inconnue, les autres débiteurs d'objets certains, tels les usufruitiers (1), les ouvriers à façon, les dépositaires

pliquier le sinistre autrement que par un cas fortuit dont l'existence peut être supposée, quoique la cause en demeure inconnue »... — V. encore : Trib. civ. Bazas, 16 janvier 1894, R. P. 94.128, et C. de Besançon, 27 novembre 1895, R. P. 96.28, qui commence par poser en principe que, lorsqu'il s'agit d'incendie, les justifications que le locataire est admis à faire valoir sont restreintes au cas fortuit, à la force majeure et au vice de construction et ne peuvent être étendues au delà, pour ensuite décider que le locataire peut faire indirectement la preuve exigée, s'il démontre avec certitude l'impossibilité d'admettre que l'incendie ait éclaté par une autre cause que la force majeure, sans qu'il soit obligé cependant d'indiquer positivement l'événement de force majeure qui a été la cause de l'incendie, mais qu'il ne suffira pas qu'il démontre que la cause est inconnue.

V. en sens contraire, spécialement sur le cas fortuit résultant d'un vice de construction : Trib. civ. Marmande, 23 mars 1886, R. P. 86.576 ; C. de Lyon, 1^{er} mars 1889, R. P. 89.572 ; C. de Paris, 16 mars 1894, R. P. 94.248 ; C. de Paris, 31 octobre 1894, R. P. 95.32, qui ne se contentent pas de la preuve faite par le locataire qu'un vice de construction existait dans la cheminée où le feu a pris, s'il n'établit pas en outre qu'il y a, entre le vice de construction et l'origine de l'incendie, une corrélation certaine, *ne laissant place à aucune autre supposition*.

V. également : Trib. Seine, 17 juin 1893, *Gaz. Trib.*, 24 septembre 1893 ; C. Paris, 10 et 17 novembre 1893, R. P. 94.44 ; Trib. Seine, 1^{er} août 1893, R. P. 94.39 ; Trib. civ. Montbéliard, 1^{er} décembre 1893, R. P. 94.78 ; C. Nancy, 31 juillet 1895, R. P. 95.433, qui pose en principe que l'absence du locataire ne peut jamais démontrer l'inexistence d'une faute et, qu'au contraire, elle ne peut qu'aggraver sa responsabilité. — V. également Trib. civ. Domfront, 14 août 1895, R. P. 95.463.

(1) V. M. Laurent, t. VI, n° 529. — MM. Aubry et Rau indiquent très nettement la différence quant à l'usufruitier, lorsqu'ils écrivent : « Les dispositions de l'article 1733, relatives à la responsabilité du locataire en cas d'incendie, ne sont point, en tant qu'elles restreignent le cercle des

taires, etc... (1) n'ont qu'une chose à prouver, l'absence de faute présentant une certaine gravité. Alors que le premier est astreint à une preuve directe et positive, les seconds sont déchargés de toute responsabilité, quand ils démontrent qu'ils ont donné à la chose tous les soins d'un bon père de famille attentif, diligent, précautionné et vigilant. Il résulte en effet nécessairement, bien que par induction, de la preuve des soins continus qu'ils ont donnés à la chose jusqu'au moment de l'incendie, que le sinistre, ne pouvant être le résultat de leur imprudence ou de leur négligence, a été occasionné par une force majeure ou un cas fortuit (2). Pour nous, qui ne voyons dans le locataire qu'un débiteur ordinaire, et qui repoussons absolument l'idée de présomption légale de faute, nous n'admettons point cette différence, et concluons sur ce point en le soumettant, ainsi que les autres détenteurs, au régime commun de l'article 1302.

moyens de justification de ce dernier, applicables à l'usufruitier, qui est admis à établir, par tous moyens de preuve, que l'incendie du bâtiment soumis à l'usufruit a eu lieu sans sa faute » (t. II, § 231, texte et note 7). V. également t. IV, § 367, p. 487 de la 4^e édit. Nous aurons à revenir sur ce point.

(1) Nous ne nommons ni le colon partiaire, ni le voiturier. A l'égard du colon partiaire existe une disposition spéciale, l'article 4 de la loi du 18 juillet 1889, qui, dans l'opinion généralement adoptée, lui fait une condition particulièrement favorable au point de vue de la preuve. Pour le voiturier, on a soutenu une opinion semblable à celle que nous avons exposée au sujet du locataire, en déclarant qu'il était placé sous le coup d'une présomption de faute exorbitante du droit commun. Nous devons réfuter cette opinion.

(2) Application de cette idée a été faite à un ouvrier à façon dans un jugement du trib. civ. de Rouen du 10 juillet 1858, B. de M. III, 68.

CHAPITRE II

APPLICATION DE L'IDÉE DE PRÉSUMPTION DE FAUTE EN CAS DE PLURALITÉ DE LOCATAIRES, POSTÉRIEUREMENT A LA LOI DU 5 JANVIER 1883.

§ 1.

Travaux préparatoires de la loi de 1883.

Le Code de 1804 avait admis, en cas de pluralité de locataires, le principe de la solidarité, qui avait pour conséquence d'obliger tout locataire, qui n'avait pas fait l'une des preuves exigées par l'article 1734, à payer au propriétaire, sauf son recours contre ses colocataires, la totalité du dommage subi par l'immeuble incendié. La plupart des auteurs avaient critiqué la disposition de l'article 1734, reproduisant les objections faites, lors des travaux préparatoires, par les adversaires du projet, la combattant comme arbitraire et inique à l'égard des locataires (1). La solidarité, en effet, qui a toujours un caractère exceptionnel, ne se conçoit que lorsqu'elle est le résultat de la convention formelle des parties ou qu'elle est attachée comme peine à un délit, ce qui ne se trouvait point ici.

(1) V. notamment Troplong, *Louage*, nos 377-378 ; M. Colmet de Santerre, sur l'article 1734, n° 180 *bis*, p. 265 ; Marcadé, sur l'article 1734, n° 4.

Quelques auteurs, cependant, ont tenté d'expliquer le principe de la solidarité légale entre colocataires : V. M. Laurent, t. XXV, sur l'article 1734, et M. Colmet de Santerre, sur l'article 1202, t. 5, p. 217 : « On peut bien dire, dit M. Colmet de Santerre, qu'ils (les locataires) ne sont pas absolument étrangers les uns aux autres, qu'ils ont accepté une sorte d'association fondée sur l'article 1734, quand ils ont consenti à prendre à bail une partie seulement de l'édifice, et qu'à partir du moment où l'incendie a créé leur responsabilité collective, ils ont été bien et dûment avertis par la loi de ne pas se perdre de vue et de conserver les uns avec les autres des relations devenues nécessaires. »

La solidarité était l'expression même de l'idée de présomption de faute, elle en était l'unique conséquence, l'article 1733 étant l'application pure et simple de l'article 1302. D'après l'opinion générale, au contraire, les articles 1733 et 1734 présentent le même caractère exceptionnel et dérogatoire au droit commun ; ces deux textes font l'application des règles de la responsabilité délictuelle, ou sont le produit de la combinaison des principes des articles 1302 et 1382.

C'est par l'effet de cette confusion entre ces principes si différents que nous devons l'initiative de la modification apportée à l'article 1734. Elle a été faite par le promoteur même de la réforme, laquelle avait pour objet principal et pour but définitif le retour à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. En effet, M. Viette, député, qui en a eu l'initiative, avait proposé en 1879 l'abrogation, non seulement de l'article 1734, mais encore de l'article 1733. Voici son exposé des motifs :

« Les articles 1733 et 1734 du Code civil, par une dérogation au principe général des dommages-intérêts, formulé dans les articles 1382 et 1383 du même Code, ont établi contre le locataire d'un immeuble, qui viendrait à être incendié, la présomption de faute, de négligence ou d'imprudence. »

« L'institution ultérieure des Compagnies d'assurances contre l'incendie a profondément modifié la situation respective des propriétaires et des locataires. Notre législation n'a pas tenu compte de ce fait nouveau : elle n'a pas été mise au courant.

« Les Compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont soin de se subroger aux droits du propriétaire, de sorte que, ou bien leurs chances de perte deviennent illusoires, ou sont considérablement diminuées, ou bien elles réalisent deux primes pour un seul et même risque.

« L'assurance contre les risques locatifs n'est autre chose qu'un impôt onéreux dont le paiement n'est pas même la récompense d'un service rendu, que les particuliers prélèvent sur les contribuables.

« Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi, et de revenir au principe général édicté par les articles 1382 et 1383 (1). »

On ne pouvait faire confusion plus complète entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. En réalité, les raisons juridiques invoquées ne servaient qu'à masquer ce qui était la véritable pensée de l'auteur du projet, une pensée d'hostilité dirigée contre les Compagnies d'assurances, et le désir d'affranchir les locataires du paiement des primes pour le risque locatif. Or il est bien certain que les règles édictées par le Code, concernant les obligations du preneur, sont absolument indépendantes des conventions intervenues entre Compagnies d'assurances et locataires. On ne saurait modifier les règles relatives aux rapports des propriétaires et locataires, sous prétexte que l'habitude de contracter des assurances se généralise de plus en plus ; les articles 1733 et 1734 n'ont fait qu'une chose, régler les rapports entre bailleurs et preneurs, tels qu'ils résultent de la nature du contrat de louage, sans se préoccuper de savoir si les uns ou les autres sont assurés (2).

(1) Annexe au procès-verbal de la séance du 18 mars 1879.

(2) De toute façon, d'ailleurs, la proposition eût été d'une application impossible. En effet, la suppression de l'article 1733 aurait obligé le propriétaire à prouver la faute du locataire (art. 1382) et, dans le cas où il serait parvenu à faire sa preuve, l'assurance du recours locatif contractée par le locataire aurait recouvré son utilité ; elle aurait rempli le même but que l'assurance du recours des voisins fondé sur l'article 1382. — V. sur ce point, les observations publiées dans le *Journ. des Ass.*, 1879, p. 157 et s., sur la proposition de loi de M. Viette ; *Addé* : les termes du premier rapport de M. Durand, rapporteur de la loi à la Chambre des députés.

Cette confusion entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, nous la retrouvons accentuée encore dans le rapport présenté à la Chambre des députés par M. Seignobos, au nom de la Commission parlementaire chargée d'examiner le projet.

... « D'après les articles 1382 et suivants du Code civil, dit le rapporteur, cette responsabilité ne peut être que la suite d'une faute préjudiciable à autrui. Le demandeur qui réclame des dommages-intérêts, en réparation du préjudice éprouvé, doit fournir la preuve du fait dommageable, établir quel en est l'auteur, et justifier qu'il y a eu, de la part de ce dernier, ou intention de nuire, ou, tout au moins, imprudence ou négligence, une faute, en définitive, qui l'oblige à réparer le préjudice causé.

« Rien de semblable pour le locataire en cas d'incendie. Nul besoin de prouver qu'il y a eu de sa part une intention malveillante, une imprudence, une négligence, une faute quelconque à lui reprocher. Il est locataire, cela suffit : pour cela même, il est fautif, la loi le déclare coupable, et il est d'avance tenu, jusqu'à épuisement de son avoir et au delà, de réparer toutes les conséquences du sinistre.

« La faute, d'ordinaire, ne se présume pas : c'est l'innocence qui est la présomption, la culpabilité doit se prouver. Ici l'accusation n'est tenue à aucune preuve : c'est à l'inculpé à la fournir. »

Et plus loin :

« Cette préférence donnée au propriétaire sur le locataire est une manifestation du même esprit qui avait inspiré au législateur la disposition du Code, d'après laquelle toute contestation entre le maître et le domestique se terminait par l'affirmation du maître, toujours cru sur parole. Cette dernière disposition a disparu de nos lois... pour-quoi serait-il plus dangereux de faire aussi régler par le

droit commun les rapports des propriétaires et des locataires ?

« On doit se féliciter comme d'un progrès, comme d'une conquête de la justice et de l'égalité, chaque fois qu'une exception, qu'un privilège est effacé de nos lois, et que les principes généraux du droit recouvrent leur application dans un cas qui jusqu'alors leur était soustrait (1). »

Les termes de ce rapport témoignaient, de la part de leur auteur, plus d'imagination, notamment dans la comparaison des articles 1733 et 1780, que d'entendement juridique. Fort heureusement, les idées qu'il exprimait ne devaient pas prévaloir auprès de la Commission de la Chambre des députés chargée d'examiner le projet de M. Viette, et, grâce à M. Durand, son rapporteur, alors professeur de droit à l'université de Rennes, la réforme proposée changeait complètement de nature et de caractère. La commission, en effet, concluait à la division du projet, au maintien de l'article 1733 et à la suppression de l'article 1734.

En faveur du maintien de l'article 1733, M. Durand, dans son premier rapport, indiquait très nettement quel était le véritable fondement juridique de la responsabilité du locataire en cas d'incendie : obligation lui incombant, ainsi qu'à tout autre débiteur de corps certain, de représenter la chose à lui confiée, ou, à défaut, d'en payer la valeur, à moins de prouver que l'incendie était le résultat d'un cas fortuit. Car, ainsi que le disait M. Durand, l'incendie n'est pas, le plus souvent, le résultat d'un cas fortuit : chez nous, comme à Rome, on peut dire encore, avec le jurisconsulte Paul : *incendium plerumque...* « En somme, ajoutait le rapporteur, la responsabilité inscrite dans l'article 1733 du Code civil, n'est qu'une application logique

(1) Chambre des députés, annexe n° 1502, séance du 12 juin 1879.

des règles qui gouvernent les contrats. Aussi était-elle déjà admise dans la législation romaine, proclamée par nos anciens Parlements, et n'est-elle, sous le Code lui-même, qu'une conséquence du principe général déposé dans l'article 1302 (1). »

Voilà qui est bien clair. Cette doctrine est purement et simplement celle de M. Laurent, celle de M. Larombière, celle que nous avons adoptée sous l'autorité de ces savants maîtres. Elle condamne très certainement la théorie de la présomption de faute, puisqu'elle reconnaît que l'article 1733 ne fait qu'appliquer le droit commun des obligations contractuelles. Mais, comment expliquer l'article 1734, et quel est le motif qui a inspiré au législateur de 1804 la solidarité écrite dans ce texte ? « Il est difficile de le dire, répond M. Durand ; il est vrai que le rapport fait au Tribunat invoque cette idée que le bailleur, qui éprouve un dommage, a droit à une indemnité, et qu'il y ajoute cette considération qu'à côté de ce droit est le fait également certain que l'incendie ayant commencé dans la maison est le produit de la *faute* des locataires. Mais ce prétendu motif ne saurait résister à un examen sérieux. A quoi en somme chacun des locataires est-il obligé ? A surveiller et à restituer ce qu'il a reçu. Or, qu'a-t-il reçu ? Seulement la partie de l'immeuble qui fait l'objet de son bail. Donc c'est aussi à cette partie que son obligation se limite, donc c'est d'elle seule qu'il doit être responsable en cas de sinistre.

« Nous avons, en conséquence, pensé que la solidarité, telle que l'édictait l'article 1734, doit disparaître pour faire place à la divisibilité, de telle sorte que les locataires n'aient à répondre envers leur propriétaire que pour leur part et portion de l'incendie et de ses suites (2). »

(1) *J. off.*, déb. parlem. Ch. des dép., mars 1882, p. 391.

(2) *J. off.*, mars 1882.

Or, dire que l'on supprimait la solidarité pour y substituer le principe de la divisibilité de la dette entre les différents locataires, c'était déclarer que l'on entendait rejeter la présomption légale de faute. Chaque locataire n'est responsable de droit que de ce qu'il a reçu à bail. Prouve-t-il que le feu n'a pu prendre chez lui : il est complètement exonéré. Ne fait-il aucune preuve, alors que tous les autres établissent que le feu n'a pu commencer chez eux, il est responsable de la valeur de l'appartement qu'il occupe, sans que le propriétaire ait aucune démonstration à faire de la faute du locataire. Mais, pour le restant des dommages, il n'a, lui locataire, qu'à attendre que le propriétaire fasse la preuve de sa faute. Il est débiteur de son appartement, il ne peut se libérer qu'en démontrant l'absence de faute de sa part (art. 1302) ; il n'est pas débiteur des autres appartements qui ont été endommagés : il n'est responsable que si on prouve sa faute (art. 1382). Le jeu des principes de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle conduit directement à ce résultat.

L'erreur du rapporteur de la Chambre des députés a été de s'écarter des conséquences logiques du système qu'il venait de si bien exposer et, sous prétexte qu'il présentait quelque rigueur pour le propriétaire, de revenir à l'idée de présomption de faute qu'un instant auparavant il avait combattue.

« Nous avons dû enfin envisager le cas, dit M. Durand, formellement prévu d'ailleurs par l'article 1734, où quelques-uns des locataires échapperont à toute responsabilité en prouvant que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Faut-il alors, par une application rigoureuse de la règle que leur obligation est limitée à ce qu'ils ont loué, faire supporter au propriétaire la conséquence de cette preuve, et ne lui donner action contre les autres que pour la part de chacun ? Nous ne l'avons pas pensé. *En principe*

et a priori, quand la cause de l'incendie n'est pas connue, tous les locataires sont présumés en faute. Lorsque l'un d'eux établit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres et c'est dès lors sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie. »

On voit immédiatement quelle est la portée exacte du système préconisé par M. Durand. Ce n'est pas la solidarité du Code de 1804 : tout le monde est d'accord pour la regarder comme injuste et contraire aux principes. Ce n'est pas davantage, quoi qu'en dise M. Durand au commencement de son rapport, le système de la dette contractuelle, dette limitée pour chaque locataire à la valeur locative de son appartement ; c'est le système de la divisibilité de la dette des dommages-intérêts entre les colocataires tenus de l'incendie à raison d'une faute présumée. Par où l'on voit que c'est en vain que le rapporteur de la Chambre des députés affirmait si nettement le caractère contractuel de la responsabilité des locataires, puisqu'il employait une formule : faute présumée, présomption de faute, et adoptait une théorie qui en était la négation même.

Tel est cependant le système qui réunissait les suffrages de la Chambre. Mais la Commission du Sénat, dont le rapporteur était M. Batbie, ne tardait point à faire ressortir la contradiction qui existait entre le principe de la dette contractuelle d'où l'on était parti, et le système de la divisibilité de la dette à raison d'une faute présumée, auquel la Chambre avait abouti. Aussi M. Batbie, pensant que la modification introduite dans le projet, qui, en cas d'exonération d'un des locataires, déclarait les autres responsables du tout en répartissant entre eux l'indemnité totale, ne serait pas en harmonie avec l'esprit de la première, c'est-à-dire avec la suppression de la solidarité, s'exprimait-il dans les termes suivants :

« ...S'il est juste que la responsabilité, en cas d'incendie, soit limitée à une part corrélative à la valeur locative, pourquoi cette part serait-elle augmentée par l'exonération d'un ou de plusieurs locataires? Ce serait rentrer dans l'obligation *in solidum* après l'avoir condamnée et y avoir substitué l'obligation *pro rata parte*. Aussi la Commission vous propose-t-elle de limiter la modification de l'article 1734 au premier paragraphe. Sans doute, la part de celui qui a fait la preuve qu'il n'est pas en faute sera supportée par le propriétaire; mais l'objection ne doit pas vous arrêter, car il est naturel que la perte tombe sur le propriétaire, en vertu du principe: « *res perit domino* ». *Les locataires, à moins que la faute de l'un d'eux ne soit démontrée, ne pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomption qu'on n'a pas trouvé juste de maintenir et d'une responsabilité collective qu'on a été d'avis de supprimer.* La proposition, selon nous, retombe, par le dernier paragraphe, dans la responsabilité collective que le premier abroge. »

Cependant, lors de la discussion au Sénat, un membre de cette Assemblée, M. Robert de Massy, avait proposé de revenir au système adopté par la Chambre, mais M. Batbie, combattant de nouveau ce système, détermina le Sénat à le rejeter (1).

(1) Voici dans quels termes M. Batbie a combattu l'amendement présenté par M. Robert de Massy :

« Le projet, tel qu'il est sorti des délibérations de la Chambre des députés, avait pour conséquence de garder quelque chose de la solidarité.

« Il faut ou la supprimer ou la garder tout entière; mais, puisque la solidarité est injuste, il ne faut en rien garder, parce que je ne comprendrais pas qu'à titre de transaction, on conservât, même partiellement, une disposition inique et reconnue comme telle.

« *Ce sont les principes du droit commun qui doivent déterminer la responsabilité des locataires, en conséquence :*

« S'il n'y a qu'un locataire dans la maison, continue le rapporteur, il doit restituer la maison tout entière, en vertu de son bail. Si la maison

C'est dans ces conditions que le projet revint à la Chambre des députés. Quel est le système qu'elle a adopté, quel est celui qui a passé la loi ? Nous répondons très fermement : c'est le système du Sénat. Aucun doute n'est permis à cet égard quand on se reporte au second rapport de M. Durand (1). Ce dernier, indiquant la divergence

a péri, il doit, puisqu'il ne restitue pas, en payer l'indemnité ou prouver que la chose a péri sans sa faute, car autrement il ne remplirait pas l'obligation, résultant de son bail, qui l'oblige à restituer la chose. S'il y avait plusieurs locataires dans la maison, comme on n'a livré à chacun d'eux qu'une part, il ne doit restituer que cette part, en vertu de son contrat. S'il ne restitue pas, il est obligé de prouver qu'elle a péri sans sa faute, au lieu de payer sa portion de l'indemnité. Mais pourquoi voulez-vous, dépassant cette obligation contractuelle, l'obliger à payer, si on ne prouve qu'il est l'auteur de l'incendie, la valeur d'une portion d'immeuble qu'il n'a jamais eue en sa possession, où il n'est jamais entré, dont il ne connaît pas le détenteur, qu'il n'a évidemment pu surveiller ? Il y a là certainement un défaut de logique. Il faut, je le répète, de deux choses l'une : ou maintenir l'article 1734, ce qui est contraire à toute justice, ou, si l'on supprime cette responsabilité collective, il faut aller jusqu'au bout, et ne pas, comme le propose l'amendement, en conserver l'application, même partielle » (Sénat, séance du 23 mai 1832, *J. off.* du 24, p. 527).

(1) Voici les termes du second rapport de M. Durand :

..... « Que décider lorsque quelques-uns des intéressés prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux et échappent ainsi à toute responsabilité ? Faut-il alors faire retomber sur le propriétaire la conséquence de la preuve ainsi faite, et ne lui permettre d'agir contre les autres que pour la part originaire de chacun ? Faut-il, au contraire, les déclarer responsables du tout, en répartissant entre eux, au regard du propriétaire, l'indemnité totale dans la proportion de la valeur locative de l'appartement ou de la partie de la maison qu'ils habitent ? Vous vous êtes prononcés pour cette dernière solution ; le Sénat a, au contraire, préféré la première.

« Il est certain, et votre Commission l'avait reconnu dans son rapport, que la responsabilité de chaque locataire, limitée à la partie de l'immeuble qu'il a louée, est conforme à la logique des principes. A quoi, en effet, chacun d'eux s'est-il obligé ? A surveiller et à restituer ce qu'il a reçu. Or qu'a reçu chaque locataire ? Seulement la partie de l'immeuble qui fait l'objet de son bail ; donc, c'est aussi à cette partie que son obligation est limitée ; donc, en droit strict, c'est d'elle seule ou de sa valeur qu'il doit répondre lorsqu'un sinistre se produit.

Mais ce raisonnement ne pêche-t-il pas par excès de rigueur ? Il est assurément permis de le penser. Lorsque la cause d'un incendie est restée inconnue, quand on n'a pu établir, ni qu'il est le résultat d'un cas

d'opinions existant entre la Chambre des députés et le Sénat, et constatant que la théorie de la Chambre haute n'était que la conséquence logique de principes juridiquement exacts, pensait cependant qu'elle présentait pour le propriétaire quelque chose de bien rigoureux, et, dans son esprit, la modification de la Chambre des députés n'avait d'autre portée que d'atténuer cette rigueur. Mais (et cela est fort important à noter) M. Durand estimait, dans l'intérêt même de la réforme, dont le but principal était la suppression de la solidarité, que la Chambre avait le devoir de ne point en retarder le vote, et conséquemment, d'adopter la rédaction qui avait prévalu devant le Sénat. La Chambre ratifia en effet les termes du rapport de M. Durand.

Voici la rédaction définitive de l'article 1734 :

« *S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de*

fortuit ou de force majeure, ni qu'il provient d'un vice de construction, ni enfin qu'il a été communiqué par une maison voisine, les faits ne parlent-ils pas en quelque sorte d'eux-mêmes, et la présomption de faute, écartée pour ceux des locataires qui ont prouvé que le feu n'a pas commencé chez eux, ne retombe-t-elle pas de tout son poids et avec d'autant plus de force sur ceux qui ne peuvent administrer une pareille preuve ? Ajoutez qu'il est à craindre que le système qui a prévalu devant le Sénat ne donne lieu à de nombreux procès, car toutes les fois que la preuve de sa faute ne sera pas faite directement et pour ainsi dire d'une manière tangible, un locataire, même dans le cas où ses colocataires auront prouvé que le sinistre n'est pas de leur fait, ne manquera pas de prétendre que sa responsabilité est limitée par son contrat et qu'il ne doit que la valeur locative de la partie de la maison qu'il occupe.

« En présence de ces considérations, votre Commission aurait sans doute incliné à persister dans sa première résolution, si elle n'avait cru devoir subordonner ses préférences à l'intérêt de la réforme qui est en jeu. La suppression de la solidarité entre locataires d'un même immeuble, qui est le principe même de la nouvelle loi, est, en somme, acceptée par le Sénat, comme elle l'a été par vous-mêmes. Il nous a paru que la réforme dont nous avons pris l'initiative avait trop d'importance pour que le sort pût en être compromis par une divergence de vues sur un point particulier.

« En résumé, nous avons l'honneur de vous proposer d'adopter la rédaction qui a prévalu devant le Sénat. »

J. off. du 29 déc. 1882, p. 2230.

l'incendie proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

§ II.

Controverse sur l'interprétation du nouvel article 1734.

L'étude des travaux préparatoires de la loi de 1883 nous montre que le législateur a voulu, en supprimant la solidarité, appliquer au locataire purement et simplement les règles de la responsabilité contractuelle. Tel est le système qui est passé dans la rédaction définitive. Ce système est généralement rejeté, et une controverse s'élève sur l'interprétation du nouveau texte. Supposons qu'une maison, habitée par plusieurs locataires, soit détruite par un incendie. Différentes hypothèses peuvent se présenter. Ecartons-en immédiatement deux qui ne peuvent offrir aucune difficulté :

1^o Aucun locataire ne peut faire l'une des preuves exigées par l'article 1734. Chacun est tenu proportionnellement à la valeur locative de son appartement.

2^o Il est prouvé que le feu a pris dans l'appartement d'un locataire et par la faute de celui-ci. Seul il sera tenu de réparer l'intégralité des dommages. Cette seconde hypothèse ne présente d'ailleurs rien de particulier. La même solution s'imposait avant la loi de 1883.

Au contraire la controverse est très vive quand il s'agit de se déterminer dans les hypothèses qui suivent :

1^o Il est prouvé que le feu a pris chez l'un des locataires.

Cette preuve est faite directement ; elle peut l'être indirectement si tous les locataires, sauf celui-là, démontrent que le feu n'a pu prendre chez eux. Mais il n'est pas établi que le feu ait pris par la faute de ce locataire. Quelle sera l'étendue de sa responsabilité ?

2^o Plusieurs locataires prouvent que le feu n'a pu prendre dans les appartements qu'ils occupent : ils sont déchargés de toute responsabilité. Les autres locataires ne peuvent fournir la même preuve : ils sont responsables, mais comment et dans quelle proportion ? la perte totale doit-elle se répartir entre eux proportionnellement à la valeur locative de leurs appartements ?

Réunissant ces deux hypothèses, demandons-nous qui doit supporter la perte résultant des dommages causés aux appartements dont les locataires parviennent à échapper à toute responsabilité. Est-ce le propriétaire, ou, au contraire, est-ce le locataire unique ou sont-ce les locataires qui n'ont pu démontrer que l'incendie n'a pas commencé chez eux, alors, bien entendu, que la cause du sinistre reste inconnue ?

A notre avis, il n'est pas douteux que la loi de 1883 n'ait assimilé le colocataire à tout autre débiteur de corps certain. Chaque locataire n'est responsable de droit que de la portion qu'il a louée : on n'est tenu de rendre que ce qu'on a reçu (art. 1302). Pour obtenir davantage, le propriétaire doit donc faire la preuve positive d'une faute commise par le locataire (art. 1382) ; sinon, la perte résultant des dommages causés aux appartements, dont les locataires font l'une des preuves exigées par l'article 1734, retombe sur lui. A cet égard, nous croyons qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où un seul locataire est dans l'impossibilité de prouver que l'incendie n'a pu prendre dans son appartement, et où, par conséquent, il est établi *a contrario* que c'est chez lui qu'il faut placer l'origine du sinistre ;

— et le cas où plusieurs locataires ne peuvent faire cette démonstration, et où, par conséquent, l'origine du sinistre, ainsi que sa cause, restent indéterminées. Cela est conforme aux principes de la responsabilité contractuelle que la loi nouvelle a entendu consacrer et dont elle a voulu faire l'application logique.

C'est en ce sens que la plupart des auteurs spéciaux, qui ont traité la question au lendemain même de la promulgation de la loi de 1883, ont interprété celle-ci : les uns, comme MM. Vavasseur (1) et Descos de Colombier (2), y voyant simplement le retour aux véritables principes ; les autres, comme M. Lassaigue (3) et MM. Delalande et Couturier (4), considérant que la loi de 1883 a porté atteinte aux principes de l'article 1733 sur la présomption de faute, et ne se soumettant qu'à regret aux solutions qu'elle commande (5).

Telle n'est point l'opinion qui a prévalu et deux autres systèmes ont été soutenus, que nous devons examiner et discuter.

Théorie de la présomption de faute. — Le premier système est resté à l'idée de présomption de faute. Il pose en axiome que l'innovation de la loi de 1883 se borne à un point, la suppression de la solidarité, alors que le second rapport de M. Durand indique parfaitement que, si la suppression de la solidarité était le grand intérêt de la réforme proposée, elle n'en était pas le seul : on voulait en même temps abolir la présomption de faute. Sur ce point, la Chambre et le Sénat, d'abord divisés,

(1) Vavasseur, *Journ. des Ass.*, 1883, p. 161 et s. Observat. sur la loi de 1883.

(2) Descos de Colombier, *Journal la Semaine* du 8 avril 1883.

(3) Lassaigue, *Manuel des Assureurs*, 1884, p. 149 et s.

(4) Delalande et Couturier, *op. cit.*, n^{os} 658 et s. et n^o 662.

(5) Au contraire, MM. Guillouard, *Louage*, n^o 277 ; Labbé, notes au Sirey, 1885.2.1 et 73 ; Sauzet, *Rev. crit.*, 1885, p. 166 et s., applaudissent à la réforme introduite par la loi de 1883.

avaient fini par s'accorder. D'après cette doctrine, pour qui les travaux préparatoires sont de médiocre importance, la loi n'a pu détruire la présomption de faute. Elle subsiste donc, et l'on en déduit immédiatement cette conséquence considérable au point de vue de la responsabilité du locataire unique, ou des locataires qui n'ont pu prouver que le feu n'a pas commencé dans leur appartement : la présomption de faute, dont les autres locataires se sont débarrassés, retombe tout entière sur eux. Par suite :

1° S'il est prouvé que le feu a pris naissance chez un locataire, à défaut même de preuve de sa faute, la présomption légale, qui l'atteint seul, l'oblige à réparer le préjudice intégral de la perte causée à la maison.

2° Si plusieurs locataires ne peuvent établir que le feu n'a pas commencé chez eux (l'origine du sinistre ainsi que sa cause sont alors inconnus), la présomption de faute, qui pèse sur eux tous, les oblige à réparer le préjudice intégral au profit du propriétaire ; les termes de l'article 1734 nouveau n'ont pour but que de substituer à la solidarité une répartition proportionnelle, sans que le quantum même de l'indemnité soit diminué.

Dans ce système, on le voit, le propriétaire ne peut jamais souffrir de l'exonération résultant, pour les locataires, de la preuve par eux fournie, que l'incendie ne leur est pas imputable. La perte ne retombe jamais à sa charge, car la présomption de faute n'a pas été abandonnée par le législateur, dans les cas où l'application stricte des règles de la responsabilité qui incombe à tout débiteur de corps certain, aurait conduit à des conséquences trop rigoureuses pour le bailleur.

C'est uniquement l'idée de présomption de faute qui soutient cette doctrine et qui lui sert de base. Voici comment l'on raisonne : il est incontestable que la loi de 1883 n'a voulu déroger en aucune façon aux dispositions de

l'article 1733, et l'on cite en ce sens notamment les paroles prononcées par M. Robert de Massy au Sénat : « nul n'a songé à discuter le principe juridique sur lequel il repose, et l'autorité séculaire qui s'y attache (1) ». Or le principe même sur lequel repose l'article 1733, dit-on, est celui de la présomption de faute. « Le locataire est responsable de l'incendie » : expression conçue dans les termes les plus généraux, visant toute personne habitant tout ou partie de l'immeuble, s'entendant de tous les dommages d'incendie, embrassant toutes les conséquences médiate ou immédiate du sinistre, s'appliquant à toutes hypothèses, sans distinction entre le cas où il y a un locataire unique, et celui où il y en a plusieurs, permettant enfin au propriétaire d'obtenir une indemnité représentative des dommages subis par l'immeuble, dès l'instant que la présomption n'est pas repoussée par l'un des moyens énumérés par l'article 1733 (2).

En somme, dit-on, un seul texte intéresse le propriétaire, c'est l'article 1733. Grâce à ce texte et à la présomption qu'il édicte il est assuré d'obtenir l'intégralité des dommages causés à sa maison. Qu'il y ait un ou qu'il y ait plusieurs responsables, peu lui importe : à son égard, la présomption a toujours un caractère absolu. C'est seulement à l'égard des locataires qu'elle a ou peut avoir un caractère relatif. C'est seulement pour eux qu'est écrit l'article 1734, qui ne fait que régler une question de contribution d'une dette dont le montant reste invariable. « Tandis que les discussions s'engagent entre locataires, sur le terrain de l'article 1734, le propriétaire n'a qu'à se croiser les bras et à attendre qu'on lui désigne celui ou ceux auxquels il devra s'adresser pour recevoir son paiement » (3). Or, ajoute-t-on, c'est

(1) V. séance du Sénat du 23 mai 1882, *J. off.* du 24.

(2) MM. Richard et Maucorps, *op. cit.*, n°s 549 et s.

(3) MM. Richard et Maucorps, *loc. cit.*

l'article 1734, c'est-à-dire le mode de répartition des dommages que la loi a voulu changer, et non le principe même, lequel est déposé dans l'article 1733. Donc ce principe doit subsister tout entier.

On convient, il est vrai, que les auteurs de la loi semblent avoir eu une pensée différente, qu'ils ont voulu limiter la responsabilité du locataire, en cas de faute non prouvée, à la valeur de la portion non occupée par lui. Mais on ne s'embarrasse point de l'intention du législateur : on considère qu'il a porté atteinte aux droits du propriétaire, qu'il a confondu deux articles parfaitement distincts et indépendants l'un vis-à-vis de l'autre, qu'il a manqué à sa promesse de maintenir, dans son intégrité, le principe de l'article 1733, et, qu'en conséquence, la jurisprudence, obligée d'opter entre ces deux textes, ne manquera pas de donner la préférence au principe général de responsabilité qui garantit le mieux les droits du propriétaire (1).

Le système que nous venons d'exposer nous paraît absolument insoutenable ; il est d'abord formellement contraire à la loi, et, en second lieu, il est purement arbitraire.

I. En premier lieu, il est formellement contraire à la loi et à la pensée bien évidente du législateur. Nous avons déjà indiqué que celui-ci, placé entre trois systèmes : 1^o celui de la solidarité ; 2^o celui de la responsabilité proportionnelle résultant d'une faute présumée ; 3^o et celui de la responsabilité limitée, pour chaque locataire, à la

(1) MM. Richard et Maucorps, n^o 556. — Voici comment s'expriment à ce sujet MM. Delalande et Couturier, n^o 671 : « Mais les résultats auxquels on arrive (dans l'interprétation de la loi commandée par les principes qui ont inspiré la rédaction du nouvel article 1734) nous paraissent si regrettables que nous nous demandons si, en présence de l'ambiguïté du texte, la jurisprudence ne serait pas fondée à interpréter la loi, en se conformant, non pas aux théories plus ou moins exactes de ses rédacteurs, mais aux véritables principes... »

V. également Pépin Lehalleur, note sur l'interprétation du nouvel article 1734 ; Pascaud, *Rev. prat.*, t. 55, p. 411 et s.

portion de l'immeuble à lui louée, — s'est proposé pour but principal le rejet du premier, adopté par le Code de 1804, et qu'il a également rejeté le second, ne voulant pas, comme disait M. Batbie, rentrer dans l'obligation *in solidum* après l'avoir condamnée ; enfin que cette thèse, primitivement adoptée par la Chambre, avait été reprise sans succès devant le Sénat par M. Robert de Massy. Ce n'est donc pas interpréter la loi que de dire qu'elle s'est bornée à supprimer la solidarité et qu'elle a laissé subsister à la charge des locataires une responsabilité proportionnelle en vertu d'une faute présumée : au contraire c'est la violer.

II. On prétend, il est vrai, que, le législateur ayant voulu maintenir la présomption de faute, l'interprète de la loi se trouve en présence de deux principes absolument inconciliables, et que c'est à lui de donner la préférence au principe qui garantit le mieux les intérêts du propriétaire. Selon nous, on prête arbitrairement au législateur une intention qu'il n'a pas eue, et l'on cherche ainsi à le mettre en contradiction avec lui-même. On raisonne toujours d'après l'idée de présomption de faute, et l'on affirme que le législateur a voulu la maintenir ; or cela est inexact. Nous reconnaissons que, durant les travaux préparatoires, il a été dit, à différentes reprises, que l'on ne touchait point à l'article 1733, et qu'on le maintenait dans son intégrité. Mais il faut s'entendre à ce sujet : On n'a pas dit que l'on maintenait la présomption de faute édictée par l'article 1733, mais seulement qu'on conservait ce texte contre lequel étaient venues se briser les critiques des promoteurs de la loi, MM. Viette et Seignobos, et qui, d'après M. Durand, n'était que l'application du droit commun (1). La preuve que la loi a voulu supprimer la présomption de faute, nous

(1) Le témoignage de M. Robert de Massy doit, d'ailleurs, paraître quelque peu suspect, car ce sénateur était partisan du système que le Sénat a repoussé.

la trouvons successivement dans le premier rapport de M. Durand et dans celui de M. Batbie : « Les locataires, dit M. Batbie, à moins que la faute de l'un d'eux ne soit démontrée, ne pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomption qu'on n'a pas trouvé juste de maintenir, et d'une responsabilité collective qu'on a été d'avis de supprimer. »

Si donc la présomption de faute est supprimée dans l'article 1734, comment peut-on invoquer encore l'article 1733 pour la faire revivre ? Pour cela, il faudrait admettre que l'article 1733 eût jamais édicté une présomption de faute, ce que nous avons toujours contesté. S'il existait une présomption de faute dans le Code civil, c'était dans l'article 1734 et non dans l'article 1733 qu'elle était contenue. Or la suppression de la solidarité par la loi de 1883 entraîne, par là même, celle de la présomption de faute.

Théorie de M. Batbie. — Dans le système qui admet la présomption légale de faute, le propriétaire ne peut jamais souffrir de l'exonération d'un ou de plusieurs locataires. La présomption, qui atteint tous ceux qui n'ont pas fait l'une des preuves exigées par l'article 1734, lui permet d'obtenir d'eux la totalité de la perte subie par l'édifice. Elle se reporte donc tout entière sur un seul, si l'origine de l'incendie est connue ; elle se divise entre plusieurs, selon la proportion indiquée par le premier paragraphe de l'article 1734, si plusieurs locataires ne peuvent faire leur preuve.

Nous devons maintenant examiner un autre système, qui, théoriquement, diffère d'une façon absolue de celui que nous avons étudié, mais qui, pratiquement et en fait, arrive à des résultats analogues. Le point de départ de cette théorie se trouve dans un passage du second rapport de M. Batbie au Sénat ; le même auteur, après la promulgation de la loi, l'a soutenue dans la *Revue critique*. Ce

système, tout en repoussant la théorie de la présomption de faute, aboutit cependant aux mêmes conséquences que cette dernière, quand l'origine de l'incendie est connue, c'est-à-dire quand on sait, soit directement, soit indirectement, par l'exonération des autres locataires, chez lequel d'entre eux le feu a pris naissance ; par suite de cette idée que la preuve de l'origine de l'incendie équivaut à la preuve de la faute de ce locataire, il met à sa charge l'intégralité des dommages.

Les deux systèmes, disons-nous, arrivent, en fait, aux mêmes résultats. En effet, dans la plupart des cas, si la cause du sinistre reste ignorée, par contre, le point de départ en est connu : de sorte qu'en pratique, qu'on adopte l'un ou l'autre, c'est le locataire chez qui le feu a commencé qui est responsable de la totalité de la perte.

Examinons la thèse défendue par M. Batbie. Le rapporteur de la Chambre des députés avait dit, dans la séance du 5 mars 1881 : « Supposez qu'une maison soit habitée par quatre personnes, et que sur ces quatre locataires, trois prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Qui donc oserait affirmer que ce n'est pas chez le quatrième (qui d'ailleurs ne peut invoquer aucun des faits justificatifs prévus par l'art. 1733) que l'incendie a pris naissance ? Et comment dire alors, comme le propose cependant M. Bernard : Voilà trois locataires qui ont démontré que l'incendie n'est pas de leur fait, trois locataires qui ont démontré que l'incendie n'a pas commencé chez eux ; en voici un quatrième qui ne prouve absolument rien ; néanmoins, celui-là ne paiera la maison que dans la proportion de la valeur locative de son appartement ? Ne serait-ce pas la négation de toute logique et de toute équité ? » (*J. off.* du 6 mars, *Déb. parl.*, p. 416).

Voici ce qu'a répondu M. Batbie au nom de la Commission du Sénat :

« Il y a, dans l'argumentation de l'honorable rapporteur, une confusion entre la preuve complète et la présomption. Si, comme il le dit, la preuve est entière, il n'est pas douteux que le locataire, dont la faute est démontrée, ne soit tenu pour le tout. Que cette preuve soit faite directement ou indirectement, peu importe : il suffit qu'elle porte la conviction dans l'esprit des juges. Ainsi, dans l'hypothèse qu'il expose, nous sommes portés à dire que la preuve est complète ; car, si l'un des locataires est en faute, et que trois sur quatre prouvent que le feu n'a pas commencé chez eux, il est par cela seul démontré que le quatrième est responsable. Supposons au contraire que, sur quatre, un seul prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui. En quoi cela désigne-t-il celui des trois autres chez qui le feu a pris ? La preuve complète n'est faite à l'égard d'aucun des trois, et on ne peut les atteindre qu'en vertu d'une présomption aboutissant à une responsabilité collective qui est injuste, et que le paragraphe premier condamne. Le rapporteur de la Chambre des députés dit : « Il ne s'agit pas d'une présomption, mais d'une preuve complète. » Oui, dans l'hypothèse qu'il a imaginée, la preuve est faite, et la solution n'est pas douteuse. Mais la question est de savoir si, à défaut de preuve complète, comme dans l'hypothèse que nous opposons à la sienne, on maintiendra la présomption avec une responsabilité collective (1). »

En se fondant sur ce passage, tiré des travaux préparatoires, on a construit un système dont les conséquences sont absolument inacceptables et inconciliables avec les autres solutions qui découlent de la loi nouvelle. Supposons, en effet, une maison habitée par quatre personnes dont les loyers sont égaux : la maison brûle ; un seul locataire fait sa preuve, il est exonéré, et le propriétaire sup-

(1) Rapport de M. Batbie, *J. off., doc. parlem.* de mai 1882, p. 246 ; Batbie, *Revue crit.*, 1884, p. 739 et s. ; Richard et Maucorps, p. 546 et s.

porte la perte corrélatrice à la valeur de son appartement, soit au quart de la valeur totale. — Deux locataires parviennent à s'exonérer : le propriétaire supporte la moitié de la perte. — Trois locataires prouvent que le feu n'a pu commencer chez eux ; on sait ainsi indirectement qu'il a pris chez le quatrième. On connaît l'origine de l'incendie, mais non sa cause. Voilà pourtant un locataire qui, dans les précédentes hypothèses, ne devait payer qu'un quart et qui, dans la dernière, va être obligé de payer la totalité ! De sorte que le bailleur, sans avoir rien fait pour cela, et sans avoir démontré la faute de ce locataire, obtiendra plus que dans le cas où le point de départ du sinistre était inconnu ! (1).

L'erreur de M. Balbie est évidente (2). Il confond deux choses absolument distinctes : le point de départ du feu et la cause de l'incendie. Le feu peut prendre chez un locataire par suite d'un vice de construction, d'un défaut d'entretien d'une cheminée, etc....., faits dont le preneur

(1) Les conséquences de cette théorie ont été signalées par M. Labbé, dans les notes précitées, S. 85.2.1 et 73 ; *Adde* : Delalande et Couturier, n° 674 et s.

(2) Les partisans de la théorie de la présomption de faute se sont plu à relever cette erreur : V. notamment MM. Richard et Maucorps, n° 548. — V. également les termes d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 2 août 1884, rapporté dans Sirey, 1885.2.1 : « La certitude, lisons-nous dans ce jugement, que le feu a pris dans un endroit déterminé n'équivaut pas à la preuve d'une faute et ne constitue qu'une présomption. »

Enfin il est intéressant de remarquer que M. Robert de Massy, dans la séance du Sénat du 23 mai 1882 (*J. off.* du 24, p. 529), avait signalé l'erreur de M. Balbie et demandé, en vain, il est vrai, la modification du projet dans le sens d'une présomption de droit ; « La question, dit l'honorable sénateur, a été posée à la Commission de la Chambre des députés ; elle a répondu : « Si, dix locataires étant dans la maison, et neuf prouvant que le feu n'a pas pu prendre chez eux, il n'en reste qu'un seul qui ne fasse pas cette preuve, non seulement il y a présomption de faute, mais de plus il est démontré que c'est lui seul qui a *pu* mettre le feu ; il est démontré que c'est lui qui a mis le feu, donc il doit la totalité. » Non, cela n'est pas démontré, mais, faute de démontrer le contraire, il supporte les conséquences d'une présomption de droit. »

sera souvent dans l'impossibilité de rapporter la preuve, et qui sont exclusifs de toute faute de sa part. Il n'est donc pas exact de dire, comme le fait M. Batbie, que la preuve de la faute est complète,

Postérieurement à la promulgation de la loi de 1883, M. Batbie, dans la *Revue critique*, a insisté de nouveau sur l'interprétation qu'il avait donnée de l'article 1734 (1). D'après lui, la loi nouvelle n'a été faite que pour le cas où il y a plusieurs locataires responsables, en substituant la responsabilité proportionnelle à la responsabilité solidaire. Mais, lorsqu'il n'y a qu'un responsable, lorsqu'on sait que le feu a pris dans l'appartement d'un locataire déterminé, celui-ci doit la totalité de l'indemnité.

« Si le feu, dit M. Batbie, a pris chez un locataire, celui-là seul est tenu de réparer le préjudice et la loi du 5 janvier 1883 ne régit pas ce cas. Comme il n'y a qu'un seul débiteur il ne peut s'agir de solidarité, et il faut écarter la loi nouvelle qui n'a été faite que pour supprimer la solidarité. »

Plus loin, faisant ressortir la distinction fondamentale entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, le savant professeur s'exprime ainsi : « Le débiteur unique, pour son appartement qu'il a reçu en bail, est tenu de rendre en vertu de son contrat, à moins qu'il ne prouve la force majeure, conformément à l'article 1302; pour les autres appartements, comme pour les maisons voisines, il est tenu en vertu de sa faute, d'après l'article 1382. »

Ce dernier point est exact. Mais M. Batbie continue : « Mais le fait étant unique et indivisible, la faute, si elle est prouvée relativement à son appartement, se trouve établie pour toutes ses conséquences, soit à l'égard des au-

(1) *Revue critique*, 1884, p. 739 et s.

tres appartements de la même maison, soit à l'égard des maisons voisines. »

C'est cela que nous contestons absolument. Que la preuve faite par un locataire de la faute d'un autre puisse servir soit au bailleur soit à un voisin, rien n'est plus certain. Il y aura alors preuve acquise d'une manière indirecte, par des présomptions de fait que le juge appréciera souverainement. Mais ce n'est pas ce que M. Bathie veut dire, et quand il admet que les locataires de la maison, en démontrant que le feu a pris chez l'un d'eux, prouvent par cela seul que l'incendie est dû à la faute de ce dernier, cette prétendue indivisibilité dont il parle se rapproche bien étroitement de la présomption légale qu'il condamne lui-même autre part. Et il semble même ne faire aucune différence entre elles, lorsqu'il écrit : « Il (le bailleur) démontre que le feu a pris chez un locataire ; ce locataire est présumé en faute ; il peut sans doute écarter la présomption en prouvant la force majeure. S'il ne le fait pas, la présomption suffit pour prouver la faute (1). »

Non, encore une fois, la preuve de l'origine de l'incendie n'équivaut pas à la preuve de sa cause. « On ne peut imputer au preneur, dit M. Saleilles, une faute qui supposerait un rapport de causalité entre son fait et l'incendie lui-même, puisque ce fait reste incertain, et que, dans l'incertitude, il ne peut être déclaré responsable que de l'impossibilité de restituer les lieux, sans qu'on ait le droit de rattacher au fait, d'où cette impossibilité dérive, la destruction totale de la maison » (2).

Pourquoi donc avoir combattu la présomption de faute pour aboutir ensuite, dans l'hypothèse la plus fréquente, celle où le point de départ de l'incendie est connu, à des conséquences semblables à celles qu'elle entraîne ? Pour

(1) *Revue critique*, 1884, p. 742.

(2) Saleilles, *op. cit.*, n° 333.

notre part, la confusion commise par M. Batbie doit faire rejeter absolument la thèse qu'il défend. Nous repoussons également la théorie de la présomption de faute, contredite par la distinction capitale entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

Solutions adoptées par la jurisprudence. — La grande majorité des décisions judiciaires se prononce en faveur du système de la responsabilité proportionnelle fondée sur une présomption de faute pesant sur tous les locataires, qui ne peuvent s'exonérer au moyen de l'une des preuves exigées par l'article 1734. A peine trouve-t-on quelques arrêts ou jugements qui, s'inspirant de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, décident que chaque locataire ne répond de droit que de la partie de l'immeuble qui lui a été louée, à moins qu'on ne prouve sa faute (1). Tous ou presque tous partent du point de vue suivant : il est incontestable que la loi de 1883 n'a eu pour effet que de supprimer la solidarité édictée par l'ancien article 1734 ; mais, cela posé, sur le fondement de la responsabilité, ils se divisent : les uns reproduisent purement et simplement la doctrine de M. Batbie (2) ; les autres, plus nombreux, considèrent que la loi nouvelle a substitué à la solidarité le principe de la res-

(1) V. notamment : Trib. Lyon, 9 janvier 1884, S. 85.2.1, P. 85.1.79 ; C. Bourges, 30 novembre 1887, R. P. 87.406, arrêt cassé par l'arrêt de cassation du 4 juin 1889.

(2) Trib. Nîmes, 29 décembre 1883, et sur appel C. Nîmes, 15 mars 1884, S. 85.2.1 ; C. Toulouse, 19 février 1885, S. 85.2.73. — V. également : Trib. civ. Bordeaux, 7 mai 1884, S. 85.2.1, dont la doctrine reste quelque peu indécise. Le Tribunal en effet commence par établir que la disposition de l'article 1734 est toujours fondée sur la présomption de faute du locataire chez lequel a commencé l'incendie ; mais il ajoute que le principe de la proportionnalité n'a été substitué à celui de la responsabilité collective que dans le cas où la responsabilité de l'incendie incombe, soit à tous les locataires de l'immeuble détruit, soit à quelques-uns d'entre eux, et que M. Batbie avait affirmé en ce sens que la preuve de la naissance du feu avait pour effet de mettre à la charge du locataire chez lequel il avait commencé, la responsabilité intégrale de la perte.

ponsabilité proportionnelle, qui laisse subsister la présomption de faute sur tous les locataires qui n'ont pas fait leur preuve (1). Au point de vue de la protection des intérêts du propriétaire, ce système, nous l'avons dit, a l'avantage de ne pas laisser à sa charge la perte qui, dans l'autre théorie, pourrait résulter pour lui de l'exonération d'un ou de plusieurs locataires ; peu importe que le point de départ du feu soit connu, le propriétaire obtient toujours l'intégralité des dommages. En fait, comme l'origine du sinistre est presque toujours connue, dans les deux systèmes, on arrive, bien que par des explications différentes, à faire supporter à un seul la totalité de la perte.

C'est en ce sens que la jurisprudence semble aujourd'hui définitivement fixée, et que la Cour suprême n'a cessé de

(1) V. en ce sens un jugement longuement motivé du tribunal de la Seine du 2 août 1884, S. 85.2.1, qui critique la théorie de M. Batbie.

Nous devons relever, dans ce jugement, un argument de texte fondé sur le mot « en », qui se trouvait dans l'ancien article 1734 et qui se retrouve dans le nouveau. « Celui-là seul en est tenu » : le mot « en » se rapporte au mot « incendie » de la première phrase. Dans le premier cas, tous les locataires sont responsables de l'incendie, c'est-à-dire qu'ils en doivent tous ensemble la réparation intégrale. Dans le second cas, un seul est responsable par suite de la justification des autres : il est seul tenu de l'incendie, en d'autres termes, il est seul tenu de la dette dont tous précédemment étaient tenus ; au lieu que cette dette soit divisée, il la supporte seul. Dès lors voici l'argument : le mot « incendie » ayant la même signification dans les deux articles, et s'entendant de la totalité du sinistre, le pronom « en » qui s'y rapporte ne peut avoir d'autre signification. — Nous croyons que l'argument fondé sur le mot « en » du texte de l'article 1734 doit tomber de lui-même quand on examine les travaux préparatoires. La première rédaction votée par la Chambre des Députés ne contenait pas ce mot ; la rédaction votée par la Commission du Sénat et adoptée par cette assemblée en première lecture, ne le contenait pas davantage (*J. off., doc. parl. du Sénat*, mai 1882, p. 246 ; Sénat, séance du 23 mai 1882, *J. off. du 24, déb. parl.*, p. 532). C'est entre la première et la seconde lecture qu'il fut rétabli par la Commission du Sénat, mais le rapporteur prit soin d'indiquer que la modification subie par le projet ne concernait que la forme, et, qu'au fond, il restait semblable à ce que le Sénat avait voté en première lecture (Sénat, séance du 23 juillet 1882, *J. off. du 24, déb. parl.*, p. 868). Que faut-il en conclure ? Uniquement que le pronom « en » se rapporte bien au mot « incendie », mais sans indiquer l'étendue de la responsabilité du locataire,

se prononcer depuis qu'elle a été saisie de la question. Dans son arrêt du 5 avril 1887, la Chambre des Requêtes, argumentant des termes du second paragraphe de l'article 1734 : « celui-là seul en est tenu », statue en ces termes : « que le locataire chez qui le feu a pris, seul responsable de l'incendie, s'il ne parvient pas à écarter la présomption légale de faute qui pèse sur lui, est donc tenu de la totalité du préjudice ; que c'est ainsi que, sous l'empire du Code civil, le paragraphe 2 a toujours été entendu ; que vainement, pour en modifier la signification, la demanderesse invoque les travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 1883 ; qu'il résulte des travaux préparatoires que les modifications que le législateur a voulu introduire dans l'ancien article 1734 ont porté exclusivement sur les paragraphes 1 et 3 de cet article ; qu'il a même été spécifié par le rapport du Sénat qu'au cas prévu par le paragraphe 2, le locataire devait, comme par le passé, être tenu de la totalité de l'incendie.... » (1)

La théorie de la présomption de faute est ainsi consacrée par la jurisprudence d'une manière qui paraît irrévocable. Selon nous, c'est là une atteinte portée à la loi et à la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

(1) Voir en ce sens, C. Dijon, 23 déc. 1885, S. 86.2.35, P. 86.1.215 ; C. de Riom, 21 mai 1886, D. 87.2.67 ; C. de Limoges, 18 janvier 1886, *Loi* du 22 janvier 1886 ; C. de Paris, 10 nov. 1886, S. 86.2.231, P. 86.2.231, P. 86.1.1229, et 20 nov. 1886, D. 88.2.47.

Cass. req., 5 avril 1887, S. 87.1.125, *J. Ass.*, 87.145, *Pand. fr. pér.*, 87.1.110, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Dijon du 23 déc. 1885 ; C. de Bourges, 17 mai 1887, *Pand. fr. pér.*, 87.2.287 ; C. de Toulouse, 7 février 1888, D. 90.2.101 ; C. de Bordeaux, 11 mai 1888, D. 90.2.87, *Rec. pér.*, 88.442 ; C. de Rennes, 15 février 1889, D. 90.2.101, S. 89.2.136, *R.P.*, 89.570 ; C. de Bordeaux, 29 mars 1889, *R.P.*, 89.571 ; Cass. civ., 4 juin 1889, *J. Ass.*, 89.261, *R. P.*, 89.366. Deux arrêts : le premier rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 10 nov. 1886 ; le second, cassant un arrêt de la Cour de Bourges du 30 nov. 1887, précité. Sur renvoi, C. d'Orléans, 10 mai 1890, S. 91.2.230, *R. P.*, 90.425. — V. encore Trib. Seine, 6 juillet 1893, *R. P.*, 94.23 ; Trib. Bazas, 16 janv. 1894, *Pand. fr. pér.*, 95.2.120.

CHAPITRE III

APPLICATION DE L'IDÉE DE PRÉSUMPTION DE FAUTE
DANS LES DIFFÉRENTES HYPOTHÈSES
OU LES LOCATAIRES N'OCCUPENT PAS LA TOTALITÉ DE L'IMMEUBLE
INCENDIÉ OU N'EN ONT PAS LA SURVEILLANCE EXCLUSIVE.

L'idée de présomption de faute a joué un rôle prépondérant dans la solution de problèmes très délicats, très complexes, et d'une application extrêmement fréquente, dont nous abordons maintenant l'examen. Nous avons à nous demander quelle influence peut exercer, sur la responsabilité du locataire ou des locataires, le fait que celui-ci ou ceux-ci n'avaient point la jouissance exclusive ni la surveillance absolue de l'immeuble incendié et qu'ils partageaient cette jouissance ou cette surveillance en tout ou en partie avec le propriétaire bailleur. Cela peut se produire dans les circonstances suivantes :

1° Le propriétaire habite effectivement une portion de l'édifice ;

2° Il exerce avec un ou plusieurs locataires une jouissance commune et indivise s'appliquant à tout ou partie de l'immeuble ;

3° Sans habiter sa maison, il s'y est simplement réservé un local qui lui sert de dépôt ;

4° Le propriétaire n'habite pas sa maison ; mais celle-ci renferme des appartements qui, au moment de l'incendie, sont vacants ;

5° Enfin le propriétaire s'est seulement réservé sur l'immeuble un droit de garde, de surveillance ou d'accès, qu'il

exerce, soit par lui-même, soit par ses préposés ou agents, notamment par un concierge.

§ I.

Le propriétaire bailleur occupe réellement une partie de l'immeuble.

La question de savoir quelle est, dans cette première hypothèse, la responsabilité des locataires, a fait, sous l'empire du Code civil, l'objet d'une controverse, que l'on retrouve après la loi de 1883. Cette question en comprend deux autres :

1^o Tout d'abord, le propriétaire peut-il invoquer contre ses locataires les articles 1733 et 1734, et à quelles conditions ?

2^o En second lieu, quelle est l'étendue de la responsabilité des locataires, quand le propriétaire cooccupant prouve, soit que l'incendie a commencé chez l'un d'eux, soit qu'il n'a pu commencer chez lui ni dans les parties de l'immeuble qui y donnent accès ?

Première question.

La circonstance que le propriétaire habite une partie de la maison louée fait-elle cesser la responsabilité des locataires, ou bien, au contraire, le propriétaire conserve-t-il l'action que les articles 1733 et 1734 lui donnent contre les locataires ?

Il importe avant tout de bien préciser la difficulté : elle ne peut s'élever que si l'origine du feu demeure inconnue. En effet, si les locataires prouvent que le feu a commencé chez le propriétaire, ils cessent d'être responsables, sauf à être tenus, pour obtenir contre lui des dommages et intérêts à raison de la perte de leur mobilier, de faire la preuve de sa faute, conformément à l'article 1382. S'ils prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, il en

est de même (art. 1734) : ils sont déchargés de toute responsabilité.

La difficulté se présente quand on ignore chez qui, du propriétaire ou des locataires, le feu a pris naissance. L'incertitude dans laquelle on se trouve sur le point de départ de l'incendie modifie-t-elle l'application des articles 1733 et 1734 ? Sous le Code civil, antérieurement à la loi de 1883, plusieurs opinions se sont formées sur la question.

I. Un premier système, qui a été soutenu par Duranton (1), et qui a été peu suivi tant en doctrine qu'en jurisprudence (2), part de ce principe : les dispositions des articles 1733 et 1734 ont un caractère exceptionnel ; elles ont été écrites exclusivement pour le cas où le propriétaire a cédé aux locataires la jouissance complète de son immeuble. En dehors de ce cas, le fondement de la responsabilité du locataire fait défaut, la présomption de faute manque de base, car le devoir de surveillance du locataire est contrebalancé par un devoir égal qui incombe au propriétaire. En outre, s'il est possible que le feu ait pris chez un locataire, on peut croire, avec autant de raison, qu'il a commencé chez le propriétaire. A priori, il y a autant de chances pour que le feu ait pris chez l'un que chez l'autre des habitants (3). A cet égard, tous sont placés dans une

(1) Duranton, t. XVII, n° 109 ; Zachariæ, § 369, texte et note 11.

(2) V. cependant : C. Turin, 8 août 1809, S. 11.2.114, Sir., coll. nouv., 3.2.118 ; C. Riom, 4 août 1829, *J. Ass.*, 30,326 ; C. Paris, 4 décembre 1830, *Gaz. Trib.*, 30 décembre 1830 ; C. Paris, 1^{er} juillet 1854, *J. Ass.*, 54,304, B. de M. II. 257 ; Trib. civ. Lyon, 6 octobre 1863, *J. Ass.*, 63,426.

(3) « Sur quoi se fonde, dit Troplong (*Louage*, n° 380), la présomption de l'article 1733 ? Sur ce que l'incendie a eu nécessairement son origine chez l'un ou chez l'autre des locataires. Mais si le propriétaire habite la maison, quelle voix s'élèvera pour affirmer que le feu a pris plutôt chez les locataires que chez lui ? Qui répondra qu'il n'a pas pris plutôt chez lui que chez les autres ? Qu'il n'a pas commencé dans les aisances communes de la maison, dans les corridors fréquentés par tous les habitants sans distinction ? Et au milieu de ce doute insoluble, quel juge osera prononcer une condamnation ? »

situation égale. Il serait donc injuste de faire peser sur les locataires seuls une présomption de faute exclusive de la réciprocité. La conclusion qui s'impose est la suivante : comme les locataires, qui veulent agir en indemnité contre le propriétaire, doivent prouver la faute de celui-ci, de même, le propriétaire, qui réclame à des locataires le paiement des dommages causés à sa maison, est dans la nécessité de prouver leur faute, conformément à l'article 1382 (1).

II. D'après un second système, adopté par un arrêt de la Cour de Lyon du 17 janvier 1834 (2), et défendu par M. Rodière (3), le propriétaire, habitant la maison incendiée, peut se prévaloir, contre les locataires, de la présomption des articles 1733 et 1734. Le propriétaire est comme un colocataire ; les preneurs sont exactement dans la même situation que si la partie occupée par le bailleur était louée à un tiers. L'origine de l'incendie est-elle inconnue : le principe de l'article 1734 reçoit son application. Le propriétaire se trouve, vis-à-vis des locataires, dans la position du créancier d'une obligation solidaire, dans la personne duquel s'opère confusion de la dette pour partie ; comme propriétaire, il est créancier, — comme habitant

(1) C'est en ce sens que paraissent se décider MM. Delalande et Couturier, n° 709.

(2) C. Lyon, 17 janvier 1834, S. 34.2.241, D. 34.2.150 : « Attendu, lit-on dans l'arrêt, que le propriétaire, soit qu'il habite, ou qu'il n'habite pas sa maison, n'a aucun moyen de surveillance dans les appartements occupés par les locataires ; — Attendu que les seules conséquences, qui résultent de ce que le propriétaire est au nombre des habitants de la maison, sont que, lorsqu'il est prouvé que l'incendie a commencé chez lui, les locataires sont déchargés de toute responsabilité, et que, dans le cas où il y a impossibilité de savoir où l'incendie a pris naissance, alors la responsabilité s'étend sur le *propriétaire considéré comme locataire*, tout comme les autres locataires, c'est-à-dire que le propriétaire supporte la quote-part des dommages, et ne peut demander aux autres locataires que le surplus. »

(3) Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 204.

une partie de la maison incendiée, il est codébiteur solidaire de ses locataires ; d'où M. Rodière conclut qu'il peut actionner ces derniers, déduction faite seulement de sa part, puisque rien ne permet de penser que le locataire doit être moins vigilant, parce que le propriétaire habite une partie de la maison.

Ce système n'a point fait jurisprudence : il permettait cependant d'arriver à des résultats pratiques très satisfaisants et équitables. Mais nous verrons qu'on pouvait les obtenir par une explication théorique meilleure et plus juridique.

III. Dans un troisième système, qui dérive du premier, mais qui en corrige la rigueur excessive à l'égard du propriétaire, système aujourd'hui adopté par la grande majorité des arrêts, on décide que le propriétaire bailleur peut invoquer contre ses locataires les articles 1733 et 1734, à condition qu'il démontre préalablement que l'incendie n'a pas commencé chez lui. Il n'est pas nécessaire qu'il prouve que l'incendie est dû à la faute du locataire : il suffit qu'il établisse qu'il n'a pas pris naissance dans la partie de la maison qu'il occupe, ni dans les locaux qui y donnent accès. Cette démonstration une fois formée, il peut se prévaloir des articles 1733 et 1734, de la présomption de faute et (avant 1883) de la solidarité.

Ainsi, dans cette doctrine, les locataires restent soumis à la présomption de faute des articles 1733 et 1734 ; mais la même présomption milite contre le bailleur, comme habitant la maison, si bien que les effets de cette double présomption se neutralisent. Pour faire revivre la présomption édictée en sa faveur, le propriétaire n'a qu'à prouver qu'il est exempt de faute, ce qu'il fera en démontrant que le feu n'a pas pris ou n'a pas pu prendre dans l'appartement qu'il occupe (1).

(1) En ce sens : Troplong, *Louage*, II, n° 380 ; Duvergier, I, n° 425 ;

Les principes posés par la loi de 1883 sont, à notre avis, absolument contraires à ceux admis par ce système : cependant, la jurisprudence vit encore sous l'empire de cette doctrine, et elle n'a cessé d'en appliquer les solutions (1).

Aubry et Rau, 4^e édit., t. 4, § 367, note 27 ; Marcadé, sur l'article 1734, n° 4 ; Taulier, t. VI, p. 242 ; Merger, *op. cit.*, p. 327, n° 72 ; Larombière, *Oblig.*, I, sur l'article 1148, n° 13.

C. Paris, 31 juillet 1851, *Le Droit*, 23 sept. 1851, *Gaz. Trib.*, 3 août 1851, *J. Ass.*, 52.212 ; C. d'Angers, 15 février 1834. B. de M. 2^e part., p. 154. *J. Ass.*, 34.300 ; Cass., 20 nov. 1855, S. 56.2.103, P. 56.1.324, D. 55.1.237 ; Trib. civ. Saint-Etienne, 30 mai 1860, *J. Ass.*, 60. 227. B. de M. 3^e part., p. 81 ; C. de Grenoble, 20 août 1866, D. 66.5.288 ; Trib. civ. Grenoble, 11 déc. 1867, *J. Ass.*, 68.404 ; Trib. civ. Epernay, 27 mars 1870, *J. Ass.*, 70.324. B. de M., 3^e part., p. 151 ; Cass. civ., 15 mars 1876, D. 76.1.153, S. 76.1.345, *J. Ass.*, 77.81. B. de M. 1.180 ; C. Paris, 14 fév. 1882, *J. Ass.*, 82.113. — V. également C. d'Angers, 25 janv. 1854, *J. Ass.*, 54. 203.

V. encore C. de Toulouse, 29 nov. 1880, S. 81.2.29, *J. Ass.*, 81.82. B. de M. 2^e part. p. 620 ; C. Dijon, 8 janv. 1880, S. 81.2.84 ; C. Limoges, 6 fév. 1883, S. 83.2.127. *R. P.*, 83.10.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 29 juillet 1880, S. 81.2.180, P. 81.1.956, D. 81.2.70, *J. Ass.*, 81.16, applique les mêmes principes à l'usufruitier, et ne l'autorise à se prévaloir de la présomption de faute contre le locataire, qu'à la condition de prouver que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux qu'il occupe. — V. également Trib. civ. Bourgoins, 15 mars 1881, *J. Ass.*, 82.483 ; Trib. Châtillon-sur-Seine, 28 juin 1882, S. 83.2.21.

De même, le locataire principal ne peut invoquer contre son sous-locataire la présomption de faute de l'article 1733 qu'à la condition de prouver que le feu n'a pas éclaté chez lui : C. Lyon, 26 déc. 1882, S. 84.2.121, note de M. Esmein, D. 83.2.209, *R. P.*, 85. 420 ; C. d'Orléans, 7 janv. 1888, D. 88. 2. 295, *J. Ass.*, 88.173, *R. P.* 88. 441, *Monit. jud. de Lyon*, 2 mars 1888 ; C. Toulouse, 7 fév. 1888, S. 88.2.101, *R. P.*, 88.349.

(1) Trib. civ. Troyes, 5 décembre 1883 (motifs seulement), *La Loi* du 18 décembre 1883, *R. P.*, 84.1, *J. Ass.*, 84.57 ; C. Paris, 14 mars 1884, *R. P.*, 84.334 ; Cass., 20 octobre 1885, S. 87.1.21, D. 86.1.374. Cet arrêt est d'ailleurs rendu à propos de baux régis par l'ancien article 1734. C. Riom, 21 mai 1886, S. 87.2.103 ; Trib. civ. Remiremont, 25 février 1886, *R. P.*, 86.280 ; Trib. civ. Lille, 24 mai 1886, *R. P.*, 86.574 ; C. de Nancy, 29 mai 1886, *R. P.*, 86.411 ; C. Toulouse, 7 février 1888 et 16 mai 1887, S. 88.2.101, *Loi* du 1^{er} janvier 1888, *R. P.*, 89.369 ; C. Pau, 11 juillet 1887, *Gaz. Pal.*, 87.2.453 ; C. Bordeaux, 22 juin 1888, *Gaz. Trib.*, 4 septembre 1888, *J. Ass.*, 89.25 ; C. Rennes, 15 février 1889, S. 89.2.136, D. 90.2. 101 et C. Bordeaux, 29 mars 1889, sol. impl., *J. Ass.*, 89.455 et 473, *R. P.*, 89.570 ; C. Lyon, 20 mars 1889, *ibid.* ; C. Poitiers, 24 janvier 1889, D. 90.2.97 ; Trib. civ. Tarbes, sol. impl., 6 avril 1894, *R. P.*, 95.326.

Richard et Maucorps, n° 446 et s ; Adde : Perrin et Rendu, *Dict. des*

IV. Dans un quatrième système, on se montre plus exigeant à l'égard du propriétaire : il ne suffit pas, pour faire revivre la présomption de faute érigée contre les locataires, que le bailleur cooccupant prouve que le feu n'a pas commencé dans son appartement, il faut en outre qu'il établisse qu'il a pris naissance dans l'appartement d'un locataire déterminé (1). Cette doctrine a été consacrée par quelques arrêts (2).

construct., V^o Incendie, n^o 2436 ; Frémy-Ligneville, *Traité de la législation des bâtiments*, 3^e édit., t. 2, n^o 863.

(1) V. Duranton, t. XVII, n^o 109 ; Troplong, *Louage*, t. II, n^o 363 et s.

(2) V. notamment C. Toulouse, 7 juillet 1843, Dal., *Louage*, n^o 383, S. 44.2.175 ; Trib. civ. Seine, 17 mars 1853, Le Hir, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, 26.151 ; Trib. civ. Seine, 23 janvier 1855, *J. Ass.*, 55.98 ; C. de Grenoble, 2 mars 1872, D. 74.2.215, S. 73.2.69.

Un arrêt de la Cour d'Angers précité du 25 janvier 1854, *J. Ass.*, 54.203, a jugé que le propriétaire peut user du bénéfice de l'article 1733, s'il établit, soit que le feu a commencé chez le locataire, soit qu'il n'a pu commencer chez lui.

V. encore dans le sens des arrêts ci-dessus, postérieurement à la loi de 1833 : C. Paris, 14 mars 1884, *R. P.*, 84.334 ; Trib. civ. Chambéry, 7 mai 1884, *R. P.*, 84.373 ; C. Grenoble, 19 décembre 1893, D. 94.2.471.

Deux jugements récents nous paraissent avoir encore aggravé la sévérité vis-à-vis du propriétaire bailleur.

Le premier est un jugement du Tribunal civil de Moissac du 26 mars 1897, *R. P.*, 97.289, qui exige du propriétaire la preuve que le feu a pris dans un local exclusivement occupé par le locataire et auquel le propriétaire ou ses préposés n'avaient aucune possibilité d'accès ou de communication. Le bailleur n'ayant pu faire cette preuve, voici le considérant que nous relevons dans le jugement :

« Attendu que, dans ces conditions, la preuve offerte par la Compagnie ne détruit pas toute présomption de faute des propriétaires et n'a pas pour effet de faire peser sur le locataire la présomption légale de l'article 1733 du Code civil ; que, par suite, les propriétaires ne pouvant invoquer contre le locataire la présomption légale de faute, se trouvent vis-à-vis de lui dans la même situation qu'un colocataire, en ce sens qu'ils ne pourraient agir contre lui en réparation du dommage causé par l'incendie qu'à la double condition de prouver que l'incendie vient de chez lui et qu'il est le résultat de sa faute... »

MM. Richard et Maucorps (n^o 455) vont moins loin quand, au point de vue de la preuve exigée du bailleur pour faire revivre la présomption de faute écrite en sa faveur, ils distinguent, suivant que l'appartement du propriétaire de l'immeuble est complètement séparé de ceux des locataires, ou qu'il n'est point absolument distinct, et que certaines parties

Nous avons brièvement indiqué les différents systèmes qui, antérieurement à la loi de 1883, se sont partagé les suffrages des auteurs, et dont se sont, tour à tour, inspiré les décisions de jurisprudence. On a remarqué que toutes ces théories admettent une idée commune, celle de présomption de faute. Toutes sont d'accord sur un point : pourquoi la loi rend-elle le preneur responsable de l'incendie des lieux loués ? parce que, les habitant seul, il est présumé avoir causé le sinistre. Si le propriétaire habite une portion de l'édifice, la raison d'être de la présomption disparaît, puisque le feu peut avoir été mis par le bailleur. D'où il faut conclure que le propriétaire habitant la maison incendiée ne peut se prévaloir contre les locataires de la présomption des articles 1733 et 1734, qui n'est établie que pour le cas où la maison est exclusivement habitée par des locataires. Les articles 1733 et 1734 constituent des exceptions exorbitantes du droit commun : leur raison d'être est dans l'absence du propriétaire ; ils doivent être renfermés dans leurs termes, et on ne peut, par conséquent, les étendre au cas où le propriétaire s'est réservé

de l'édifice sont affectées à un usage commun. Dans le premier cas il suffit, d'après ces auteurs, que le bailleur prouve que l'incendie ne s'est pas déclaré dans son appartement, sa situation à cet égard est la même que celle d'un colocataire (art. 1734, al. 2). Dans le second, au contraire, il faut en outre qu'il établisse que le feu n'a pas pris dans la partie ou dans l'une des parties de la maison dont il a la jouissance aussi bien que les locataires. Mais ni dans un cas ni dans l'autre, ces auteurs n'exigent du bailleur la preuve directe du lieu d'origine de l'incendie.

Le second jugement dont nous avons parlé est un jugement du Tribunal de la Seine du 30 avril 1897, *Gaz. Trib.*, 3 juin 1897, *R. P.*, 97.278, rendu dans une espèce particulière, en matière de *location au tournant*. La location au tournant s'entend d'une location qui comprend à la fois le local et la force motrice, moyennant un prix déterminé par chaque journée ouvrable. Il résulte des termes de ce jugement qu'en cas d'incendie, le propriétaire ne doit pas seulement prouver que l'incendie n'a pu prendre naissance dans les ateliers qu'il occupait, mais qu'en outre il est tenu d'établir que le feu n'a pu être communiqué par les appareils de transmission de la force motrice.

pour lui-même la jouissance d'une partie quelconque de la maison (1).

Ces différents systèmes peuvent en somme se ramener à cette même idée de présomption de faute : les troisième et quatrième ne sont que des atténuations du premier modifié par la création d'une présomption à la charge du bailleur, venant corriger les effets de celle existant à la charge du preneur. Le second système lui-même, pour ne s'être point affranchi de cette idée, ne peut donner, des résultats satisfaisants auxquels il arrive, qu'une explication ingénieuse, mais non juridique.

(1) Cette doctrine est résumée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1855 précité, dont nous détachons les considérants suivants :

« Attendu que les articles 1733 et 1734 du Code Napoléon supposent, tant par leur esprit que par leur texte, que le bâtiment dans lequel l'incendie a eu lieu est occupé par un ou plusieurs locataires, et que c'est pour ce cas seulement que ces articles ont établi une présomption de faute, en vertu de laquelle la responsabilité de l'incendie pèse de droit sur les locataires au profit du propriétaire, à moins qu'ils ne fournissent l'une des preuves mises à leur charge par l'article 1734-2 et 3 ; — Attendu qu'une telle présomption, dérogoire au droit commun, et qui ne peut recevoir d'extension, est donc modifiée, lorsque le propriétaire occupe lui-même une partie de la maison ; *qu'il est alors membre d'une communauté dans laquelle sa propre responsabilité le prive du bénéfice exceptionnel résultant du principe écrit dans les articles 1733, 1734, quand il ne prouve point que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux habités par lui...* »

Cet arrêt mérite plus d'une critique :

1° D'abord il considère comme également dérogoires au droit commun les dispositions des articles 1733 et 1734, ce qui, avant la loi de 1883, était vrai de l'article 1734, non de l'article 1733 ;

2° Dire que le propriétaire, qui habite sa maison avec ses locataires, devient membre d'une même communauté, c'est donner à penser qu'il est soumis aux mêmes obligations en ce qui concerne l'incendie, ce qui est erroné, car le propriétaire n'a rien à restituer, n'est pas responsable de la perte de sa propre chose ;

3° Comment le bailleur peut-il être responsable envers ses locataires ? Ce ne peut être comme débiteur contractuel, car il n'est pas débiteur de la chose : il ne peut être tenu qu'en cas de faute prouvée : responsabilité délictuelle, non contractuelle ;

4° Enfin l'arrêt, en qualifiant le droit, qui appartient au bailleur, d'obtenir de ses locataires la réparation de l'incendie, de « bénéfice exceptionnel », arrive à la négation même des plus élémentaires principes.

L'erreur commune est donc d'avoir considéré la disposition de l'article 1733 comme exceptionnelle en notre matière, alors que, dans d'autres, on s'accordait à n'y voir que l'expression du droit commun. Si l'on avait consenti à ne voir dans ce texte que l'application pure et simple de l'article 1302, ou, si l'on préfère, de l'article 1732, qui pose le principe de la responsabilité contractuelle du locataire, la controverse n'eût pas existé. La cause de l'erreur provient sans doute de ce que les articles 1733 et 1734 ne semblaient point écrits pour les cas où la maison incendiée n'est pas exclusivement occupée par des locataires, qu'ils supposent, au contraire, que le propriétaire a abandonné la maison entière à ses locataires, puisque ceux-ci, en cas d'incendie, doivent rendre, à défaut de la chose elle-même, sa valeur entière.

Nous concédons volontiers que l'hypothèse de la cohabitation du propriétaire soit restée en dehors des prévisions du législateur de 1804, mais qu'en résulte-t-il ? Que les articles 1733 et 1734 sont inapplicables. Pour l'article 1734 ancien, cela n'est pas douteux. Cette disposition exceptionnelle et contraire aux principes ne pouvait être étendue à notre cas. Les locataires ne pouvaient être responsables solidairement de la perte d'une maison dont ils n'occupaient pas la totalité. Quant à l'article 1733, inapplicable en ce sens que le locataire unique ne pouvait être tenu de restituer la totalité d'une maison dont on ne lui avait confié qu'une partie, il demeurerait applicable, au contraire, en tant qu'il exprimait ce principe de droit commun, posé par l'article 1302, à savoir que tout débiteur de corps certain répond de la perte de celui-ci dans les limites de son contrat.

Les principes généraux suffisaient donc pour résoudre une difficulté non prévue spécialement par le législateur. Chaque locataire étant débiteur de l'appartement qu'il oc-

cupait, c'était à lui de prouver, en cas d'incendie de la maison où le propriétaire avait son propre logement, que le sinistre avait eu lieu sans sa faute, et, si la cause ainsi que l'origine du feu étaient ignorées, chaque locataire, impuissant à faire sa preuve, était responsable envers le bailleur dans les termes de son bail. Par contre, ce dernier, dans cette même hypothèse, restait sans recours pour la valeur de son appartement. Telle était la seule solution commandée par les principes (1).

Ce n'est pas celle qui a été adoptée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence. Pour écarter les conséquences d'une présomption qu'on jugeait exceptionnelle et dérogoratoire au droit commun, on n'a point hésité à en créer une autre à l'encontre du bailleur (2), présomption sans aucun fondement dans les textes, non prévue par la loi, et produisant ce résultat inique de faire retomber sur un seul des occupants, sur le plus digne d'intérêt, la totalité de la perte, alors que, placés tous sous une présomption de faute, tous devraient également en subir les conséquences (3).

(1) A notre connaissance, il n'y a qu'un auteur qui ait soutenu cette thèse antérieurement à la loi de 1883 : c'est M. Laurent, t. XXV, n° 295 et s., n° 298.

(2) C'est bien la même présomption de faute des articles 1733 et 1734 qui, selon MM. Aubry et Rau (*op. et loc. cit.*), milite contre le bailleur comme habitant la maison. Cependant une autre idée a été présentée. On a soutenu qu'en cas d'incendie dont la cause et le point de départ étaient inconnus, deux présomptions distinctes résultaient contre les locataires des articles 1733 et 1734 : présomption que le feu a pris naissance dans les lieux occupés par le locataire ; présomption qu'il y a pris par sa faute. C'est la première seule qui s'élèverait contre le propriétaire ; c'est elle qui se compenserait entre le bailleur et le preneur, en cas de cohabitation. D'où cette conséquence que la seconde présomption ne saurait exister contre le locataire, à moins que le propriétaire ne fit la preuve préalable, soit que le feu n'a pu commencer chez lui, soit qu'il a pris chez tel locataire déterminé. V. note sous l'arrêt précité de la Cour de Toulouse du 7 juillet 1843, S. 44.2.175.

(3) Avant la loi de 1883, on pouvait ajouter, en ce sens, que, si le propriétaire, au lieu d'habiter lui-même une partie de sa maison, l'avait

Par là, la doctrine généralement adoptée est, non seulement anti-juridique, elle est encore contraire à l'équité. La théorie de M. Rodière échappe à ce second reproche (1), mais non au premier. L'assimilation qu'elle fait du bailleur à un colocataire, pour échapper aux conséquences de la présomption de faute, nous paraît inexacte à un double point de vue. D'abord, il est inadmissible de faire peser la présomption de faute sur le propriétaire lui-même en tant que locataire : ce serait le regarder successivement comme innocent et comme coupable du même fait, et lui permettre de réclamer la réparation d'un dommage qu'il est censé avoir causé (2). En outre, il est impossible de considérer le propriétaire comme débiteur solidaire en ce qui concerne la conservation de sa chose. C'est confondre ensemble deux qualités qui s'excluent, celle de propriétaire et celle de débiteur. En effet, le propriétaire ne peut pas être responsable envers lui-même de la perte de sa propre chose, non plus qu'envers ses locataires, car il n'a contracté aucune obligation à leur égard, il n'est pas leur

louée à un tiers, il était évident que la présence de ce tiers n'empêchait pas tous les locataires d'être solidairement responsables en cas d'incendie sans foyer connu. Or de quoi les locataires pouvaient-ils se plaindre quand le propriétaire venait habiter la maison ? Sa qualité de propriétaire aggravait-elle leur situation ? Le contraire est certain. Depuis la loi de 1883, avec l'interprétation généralement donnée du nouvel article 1734, tous les locataires non exonérés restant tenus de la totalité de la perte, le même raisonnement est applicable.

(1) Aussi M. Labbé avait-il considéré comme simple et équitable l'idée de traiter le bailleur habitant une partie de la maison comme un locataire de plus par rapport aux autres. V. note de M. Labbé sous l'arrêt précité de la Cour de Cass. du 15 mars 1876, S.76.1.345. — V. dans le même sens un jugement du tribunal civil de Castelsarrasin du 12 mai 1880, infirmé par l'arrêt précité de la Cour de Toulouse du 25 nov. 1880, S.81.2.29.

(2) MM. Richard et Maucorps (n° 448), qui font remarquer cette contradiction, ne songent pas qu'ils n'y échappent pas eux-mêmes en partageant l'opinion commune, d'après laquelle, en cas d'incendie dont la cause reste inconnue, le propriétaire bailleur est placé, lui aussi, sous le coup d'une présomption qu'il ne peut faire disparaître qu'en prouvant que le feu n'a pas pris dans les locaux qu'il occupe.

débiteur. Donc, on ne pouvait dire que l'article 1734 devait être appliqué aux locataires et au propriétaire habitant avec eux : ce cas n'avait pas été prévu par la loi, l'article 1734 était étranger à cette hypothèse (1).

Selon nous, en dehors de l'explication puisée dans le principe de l'article 1302, il n'en est pas de satisfaisante. Le bailleur ne peut, à proprement parler, être considéré comme le débiteur de ses locataires, mais chacun d'eux est débiteur de la portion de l'immeuble qui lui a été confiée. Alors même que le propriétaire habiterait un appartement dans sa maison, cela n'empêcherait pas que chaque locataire fût tenu de restituer l'appartement qu'il a lui-même reçu, et d'être obligé de prouver le cas fortuit qui met obstacle à cette restitution ; aucune raison ne dispense le locataire de veiller sur la chose, quand le propriétaire occupe une partie de la maison.

Ce résultat, auquel d'ailleurs on arrivait pratiquement dans le système de Rodière, nous paraît avoir été consacré par le législateur de 1883, avec la suppression de la présomption de faute. D'après le nouvel article 1734, le propriétaire n'est pas censé avoir confié à ses locataires collectivement la totalité de l'immeuble : chacun d'eux est réputé maintenant n'avoir reçu en garde que son appartement. A lui donc, en cas de sinistre, de prouver, pour être exonéré, le cas fortuit qui en a été la cause. Peu importe que le propriétaire habite une partie de l'immeuble ; à cet égard, la situation du preneur est exactement la même que si le propriétaire avait loué cette partie à un tiers, elle ne s'en trouve aucunement aggravée. Il est vrai que le feu peut avoir commencé dans l'appartement du bailleur, mais cette supposition n'équivaut pas, pour le preneur, à une décharge de responsabilité et à la preuve du cas fortuit.

(1) En ce sens M. Laurent, *op. et loc. cit.*

Tel est l'esprit du nouvel article 1734. Au surplus, il résulte bien clairement des travaux préparatoires de la loi de 1883, que le propriétaire cooccupant peut exercer un recours proportionnel contre chacun de ses locataires sans avoir à prouver d'abord, comme autrefois, que le feu n'avait pas commencé chez lui.

Voici en effet comment s'exprimait le rapporteur de la loi au Sénat dans son premier rapport :

« Notre rédaction résout aussi la question de savoir si les locataires sont responsables, lorsque le propriétaire habite la maison. *La part de maison occupée par le propriétaire est assimilée à la part qu'occuperait un autre locataire.* C'est ce que décidait l'ancien Code Sarde (art. 1743), dont nous vous proposons d'adopter la rédaction, rédaction qui se trouve reproduite dans l'article 1590 du Code civil italien. »

Et M. Batbie formulait ainsi la proposition de loi :

ARTICLE UNIQUE. — L'article 1734 est modifié ainsi qu'il suit :

« *Si une maison est habitée par plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également, et chacun en proportion de la valeur de la partie qu'il occupe ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là est seul tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.* »

Lors de la discussion en seconde lecture au Sénat du nouvel article 1734, la Commission avait supprimé le membre de phrase : « *Ainsi que le bailleur, si celui-ci y habite également.* » Mais il résulte des paroles prononcées par M. Batbie qu'il n'y avait là qu'un changement de pure forme, n'atteignant pas le fond.

« La nouvelle rédaction proposée par la Commission, dit

le rapporteur, n'a pas pour objet de rien changer au fond, et notre pensée est bien celle qui a été adoptée par le Sénat dans la première délibération. Nous avons seulement voulu rapprocher, autant que possible, notre rédaction des termes du Code civil. Celle qui a été adoptée en première délibération s'en écartait légèrement, et on nous a fait observer, avec raison, que cette variante pourrait donner lieu à des discussions, parce que les jurisconsultes ne manquent pas, pour peu que les textes soient changés, de chercher dans ces modifications des arguments à l'appui des systèmes auxquels les rédacteurs de la loi pouvaient n'avoir pas pensé.

« Nous n'avons pas eu, en faisant ce changement, la pensée de modifier le sens de la première délibération. Nous avons voulu seulement reproduire, autant que possible, le Code civil, et n'y introduire que les mots nécessaires pour exprimer l'innovation qui nous a paru juste. Ainsi nous n'avons pas maintenu ce qui était relatif au cas où le propriétaire habite la maison louée. Cette mention nous a paru inutile, puisque chaque locataire n'est tenu que d'une part d'indemnité proportionnelle à la valeur locative de la portion qu'il occupe. Il était superflu d'ajouter que le propriétaire n'aurait pas de recours pour la portion qu'il habite » (1).

C'est dans ces conditions que la loi a passé au Sénat, sans observations en sens contraire à la Chambre des députés. Il en faut conclure, à notre avis, que la loi ne fait, sur ce point, que refléter la pensée du rapporteur du Sénat, c'est-à-dire que, désormais, la part de maison occupée par le propriétaire doit être assimilée à la part occupée par un locataire, ou, en d'autres termes, que chaque locataire est, de droit, responsable, en cas de cooccupation

(1) *Journ. officiel* du 24 juillet 1882.

du propriétaire, de la portion qu'il occupe, ce qui exclut la nécessité, pour le propriétaire, de faire aucune preuve à cet égard (1).

On voit donc qu'il n'était pas tout à fait exact de dire, comme faisait M. Batbie, qu'il était superflu d'ajouter que le propriétaire n'aurait pas de recours pour la portion par lui habitée. Ces mots étaient si peu inutiles, qu'ils avaient pour but principal, disons pour but unique, de résoudre la question de savoir si les locataires étaient responsables en cas de cohabitation du propriétaire. Nous disons que c'était leur but unique : en effet, il n'était pas besoin, en raison de l'esprit général de la loi nouvelle, d'une addition au texte pour indiquer que le propriétaire serait sans recours contre ses locataires pour la portion de la maison qu'il habitait. Donc, suivant nous, la portée unique de l'observation de M. Batbie était de décider que le propriétaire n'aurait plus besoin, comme auparavant, pour obtenir de ses locataires, en cas d'incendie dont la cause était inconnue, l'indemnité représentative de la valeur des appartements par eux occupés, de prouver que le feu n'avait pas commencé dans la partie qu'il habitait lui-même. Tel est le sens de la rédaction définitive qui ne fait que confirmer la première (2).

La jurisprudence est unanime pour repousser cette interprétation. Le texte primitif adopté par la Chambre des députés ne faisait pas mention du propriétaire, et ce silence était ainsi expliqué par M. Durand :

« La Commission n'a pas cru devoir édicter des dispositions spéciales pour le cas où le propriétaire habite lui-

(1) Dire que la part du propriétaire est assimilée à une part de locataire, et dire, comme M. Rodière, que le propriétaire est considéré comme codébiteur de ses locataires, sont donc deux choses tout à fait différentes.

(2) En ce sens : Guillouard, *Louage*, I, n° 273, p. 293 ; Labbé, *note* précitée, S. 85.2.1. *Contra* : Richard et Maucorps, p. 544.

même la maison incendiée. Sur ce point, comme sur d'autres, la doctrine et la jurisprudence ont fait leur œuvre. Du reste, les décisions qui ont prévalu en pareille matière cadreront aisément avec le principe de la responsabilité limitée à la part et portion de chacun des locataires. »

La jurisprudence s'est emparée de ce passage pour décider que la Chambre, en votant le texte proposé par la Commission, n'avait pas voulu modifier les principes régissant les rapports de propriétaire à locataire, en cas de cohabitation, et que l'observation de M. Durand devait être entendue en ce sens que, lorsque les locataires seraient responsables d'après les règles consacrées par une pratique constante, cette responsabilité ne pourrait dépasser le montant de la valeur locative de la portion faisant l'objet du bail (1). Quant aux observations de M. Babinet au Sénat, on les a trouvées favorables à cette thèse ; et, dans le système adopté par la loi, on n'a vu qu'une innovation, portant sur l'étendue de la responsabilité du locataire, dans le cas où le propriétaire serait parvenu à démontrer que l'incendie n'avait pu prendre naissance chez lui. Nous y voyons autre chose, et nous pensons que la réforme a une autre utilité, c'est de supprimer, pour le propriétaire, l'obligation de faire cette preuve préalable, pour recouvrer la valeur des appartements occupés par ses locataires.

Seconde question.

Nous avons une seconde question à examiner. C'est celle de savoir si, lorsque le propriétaire a fait la preuve, exigée par la jurisprudence depuis la loi de 1883 comme auparavant, que l'incendie n'a pas pris naissance dans son appartement, il peut, sans avoir besoin pour cela d'établir la faute du locataire, comprendre dans sa réclamation

(1) Trib. civ. Troyes, 5 décembre 1883.

tous les dommages, même ceux occasionnés à la partie de l'immeuble dont il avait la jouissance.

Depuis la nouvelle loi comme avant sa promulgation la question est controversée.

Sous l'empire de l'ancien article 1734, deux opinions s'étaient produites. MM. Aubry et Rau (1), Massé et Vergé (2), et Marcadé (3) n'autorisaient le bailleur, qui avait prouvé que le feu n'avait pas pris dans son appartement, à réclamer solidairement des locataires que la valeur des lieux par eux occupés. Pour la partie qu'il habitait lui-même, il devait la déduire, bien qu'il eût prouvé être étranger à l'incendie. C'est qu'en effet, cette partie était absolument en dehors du contrat de louage, et que les articles 1733 et 1734 étaient hors de cause. Pour être indemnisé de cette portion, le propriétaire ne pouvait plus se faire considérer comme bailleur, mais comme voisin, d'où la nécessité qui lui incombait, pour obtenir la valeur de la portion par lui habitée, de prouver la faute, conformément à l'article 1382 (4).

Nous croyons que cette doctrine était bien fondée, et que la responsabilité contractuelle du locataire devait se limiter aux lieux qu'il avait reçus. Mais cette opinion ne triompha pas : Troplong avait soutenu que le propriétaire bailleur qui, après avoir fourni la preuve que le feu n'avait pas commencé chez lui, avait recouvré la faculté d'invoquer les articles 1733 et 1734, était en droit de réclamer

(1) Aubry et Rau, IV, § 367, 4^e édit., texte et note 26.

(2) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, § 302, note 16.

(3) Marcadé sur l'article 1734, n° 4, p. 471. — *Adde*; Laurent, t. XXV, n° 297; C. Rennes, 17 août 1841, Dal. J. G. *Louage*, n° 404; C. Montpellier, 4 février 1874, *J. Ass.*, 77.81, S. 76.1.345.

(4) Remarquer la différence qui existe entre ce système et celui de Rodière, dans lequel le propriétaire déduit sa part, la valeur de son appartement, parce qu'il est possible que le feu ait pris chez lui et qu'il suit le sort commun entre tous les habitants de la maison.

à ses locataires solidairement l'intégralité de la valeur de la maison (1). D'après lui, l'obligation du preneur de rendre la chose s'étend à l'objet tout entier, bien qu'il n'en ait loué qu'une partie, parce que la restitution est indivisible. Cette raison d'indivisibilité trouve son application, bien que le bailleur habite une partie de la maison. Cette extension tient à ce que la maison est un tout qui n'existe pas s'il n'est pas entier, qui ne se restitue pas s'il ne se restitue pas en entier. Peu importe donc que le propriétaire en occupe ou non une partie, pourvu qu'il prouve que le feu n'a pas pris dans son appartement. « Par l'effet du bail, lisons-nous dans un arrêt, le locataire se trouve, au regard du propriétaire, gardien et débiteur de la maison entière, en tant qu'elle est indissolublement unie à la portion louée et ne forme avec elle qu'une seule et même chose..... (2) »

A ce premier argument, tiré de l'indivisibilité de l'objet, on en a ajouté un second, fondé sur la disposition de l'article 1734. D'après ce texte, a-t-on dit, le locataire qui n'a pas pu prouver que le feu n'a pas commencé chez lui, doit réparer complètement le préjudice, c'est-à-dire supporter le dommage causé même à la portion de l'immeuble occupée par les autres locataires qui échappent à la responsabilité. Il doit en être de même pour le dommage causé à la portion occupée par le propriétaire, car il n'y a aucune raison de distinguer entre le cas où c'est le propriétaire, et celui où c'est un locataire qui occupe le reste de la maison.

Cette opinion avait été formellement consacrée par arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1876, qui avait décidé, qu'une fois la preuve imposée au propriétaire faite par celui-ci, la présomption légale de l'article 1733 reprenait

(1) Troplong, *Louage*, I, n° 380 ; Duvergier, I, n° 425, semble admettre également l'application de l'article 1733 d'une manière absolue.

(2) C. Chambéry, 24 juillet 1883, S. 83.245.

toute sa force contre les locataires, et, par suite, que le principe de la solidarité établie par l'article 1734 devait également recevoir son application (1).

Cette thèse était difficilement soutenable avant la loi de 1883 : il nous paraît qu'elle l'est plus difficilement encore depuis la loi nouvelle. A notre avis, le propriétaire a droit, sans qu'il ait à démontrer l'origine de l'incendie, au montant des dommages concernant les parties de l'immeuble occupées par ses locataires ; il n'a pas droit à davantage. Pour obtenir indemnité pour la portion habitée par lui-même, il doit prouver, non seulement le point de départ de l'incendie, mais encore, que le sinistre est dû à la faute du locataire chez lequel il a commencé. Si la cause de l'incendie est inconnue, le dommage, qui a atteint la maison tout entière, doit se répartir entre tous ceux qui l'occupaient, propriétaire comme locataires, proportionnellement à la valeur locative de chaque portion séparée. En effet, l'appartement du propriétaire doit, à l'égard des locataires responsables, être assimilé à l'appartement d'un colocataire quelconque (2).

Les arrêts rendus depuis 1883 sont contraires à cette doctrine : la jurisprudence vit toujours sur l'idée de présomption de faute ; d'après elle, la loi de 1883 n'a innové qu'en ce qui concerne la solidarité, qu'elle a supprimée ; elle a conservé la présomption légale de faute avec ses autres conséquences. Il en résulte que, lorsque le proprié-

(1) Cass., 15 mars 1876 précité, S. 76.1.345, note de M. Labbé. *Adde* : C. Chambéry, 24 juillet 1882, précité.

(2) En ce sens : MM. Labbé, note précitée, S. 85.2.1 ; Guillouard, *Louage*, I, n° 273 ; Richard et Maucorps, n° 468 ; Delalande et Couturier, n° 714. — Ces derniers auteurs, qui n'acceptent qu'à regret les conséquences de la loi nouvelle, disent que, dorénavant, un propriétaire aura tout intérêt à ne pas habiter son immeuble, s'il ne veut l'occuper tout entier, car, par ce fait même, il se prive de garanties qui lui seraient acquises, s'il résidait dans une maison autre que la sienne.

V. encore : Trib. civ. Saint-Etienne, 4 décembre 1884, *R. P.*, 85.334.

taire occupant peut faire la preuve que le feu n'a pas pris naissance chez lui, la présomption revit avec toute sa force et son efficacité en sa faveur, et qu'elle lui permet d'exercer son recours proportionnel contre tous les locataires responsables, lesquels sont alors tenus même des dommages occasionnés à la partie de l'immeuble occupée par le bailleur. Notre système est à la fois plus favorable au propriétaire, et plus rigoureux pour lui : plus favorable, car il ne l'oblige pas à faire la preuve que l'incendie n'a pas pris naissance dans son appartement, pour lui accorder le montant des dommages occasionnés aux autres ; moins favorable, en ce qu'il exige de lui la preuve positive d'une faute, pour l'admettre à réclamer du locataire chez qui le feu a commencé, le montant des dommages causés aux locaux dont il a gardé la jouissance.

Telles sont les conséquences de la théorie de la présomption de faute appliquée à l'hypothèse de la cooccupation effective, par le propriétaire, d'une partie de sa maison, dont les autres sont louées.

§ II.

Le propriétaire bailleur exerce avec un ou plusieurs locataires une jouissance commune et indivise s'appliquant à tout ou partie de l'immeuble.

En droit une distinction très importante doit être faite entre la cohabitation du propriétaire et la jouissance commune entre le bailleur et le preneur. Dans le premier cas, nous l'avons vu, l'article 1733 reste applicable, sauf, d'après l'opinion dominante, l'obligation, pour le propriétaire, de faire certaines preuves pour pouvoir l'invoquer. Dans le second cas, au contraire, c'est l'article 1382 qui doit être appliqué : c'est au propriétaire à prouver la faute du locataire, pour obtenir les dommages et intérêts représentant

la valeur de la partie commune incendiée. Il paraît difficile, en effet, de considérer le locataire comme débiteur responsable de la perte d'une chose dont le propriétaire a conservé la jouissance, et sur laquelle celui-ci peut exercer sa surveillance. La responsabilité contractuelle n'est pas engagée dans l'espèce, et l'obligation de conserver et de restituer est altérée dans son essence.

La théorie de la présomption de faute donne une autre explication que nous rejetons absolument. La présomption, dit-on, pèse d'une façon égale sur le propriétaire et sur le locataire, et, comme on ne sait auquel l'incendie doit être attribué, il est juste que la propre responsabilité du bailleur le prive du bénéfice exceptionnel de la loi (1).

La jurisprudence n'a jamais cessé d'appliquer l'article 1382 à notre hypothèse (2) ; mais, en fait, la question de savoir ce qu'il faut entendre exactement par une jouis-

(1) En ce sens : Richard et Maucorps, n° 456. — M. Laurent, qui combat cette doctrine, décide que l'article 1733 reste applicable contre le locataire. Comme nous, il repousse l'idée de présomption de faute érigée contre le propriétaire ; mais il ajoute, qu'à vrai dire, il n'y a pas même communauté de jouissance, car les deux communistes jouissent à des titres essentiellement différents : l'un comme locataire, tenu de conserver et de restituer, l'autre, comme maître qui, à ce titre, n'est tenu ni de conserver ni de restituer. Le locataire demeure tenu de cette obligation, et il ne peut s'affranchir de sa responsabilité qu'en prouvant que l'incendie ne lui est pas imputable (Laurent, t. XXV, n° 300). Cette opinion est, croyons-nous, restée isolée. Nous pensons qu'elle doit être rejetée : peu importe que les communistes jouissent à des titres différents. Est-ce que l'obligation de rendre, imposée au locataire, ne se trouve pas profondément modifiée, quand la cause de la responsabilité, la détention exclusive, fait défaut ?

(2) En ce sens : C. Lyon, 18 janvier 1861, D. 61.2.182, B. de M. II. 240 ; C. Chambéry, 13 août 1866, D. 66.2.288, *J. Ass.*, 67.102, B. de M. II. 327 ; Trib. Villefranche, 11 nov. 1869, *J. Ass.*, 70.196, B. de M. III. 147 ; C. Grenoble, 20 mai 1872, D. 74.2.215.

La loi de 1883 n'a modifié en rien la jurisprudence antérieure sur ce point. Voir : trib. civ. Troyes, 5 décembre 1883, *La Loi* du 18 déc. 1883, *J. Ass.*, 84.57, *R. P.*, 84.1 ; Trib. civ. Roanne, 11 fév. 1885, *R. P.*, 85.162 ; Trib. civ. Lille, 24 mai 1886, *R. P.*, 94.357 ; C. Nancy, 29 mai 1886, *R. P.*, 88.411 ; C. Lyon, 20 mars 1889, *R. P.*, 89.570 ; Trib. civ. Moissac, 26 mars 1897 précité, *R. P.*, 97.289.

sance commune et indivise peut être d'une solution très délicate (1). C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, dans chaque espèce, si l'occupation du bailleur est nettement distincte de celle du preneur : dans ce cas, il y a cohabitation véritable ; ou si, au contraire, elle est confondue avec elle (2). L'importance pratique de la distinction est considérable au point de vue de la preuve exigée du propriétaire, surtout dans l'opinion que nous avons soutenue, et d'après laquelle le bailleur, occupant une partie divise, n'a aucune preuve à faire pour pouvoir invo-

(1) Pour notre part, nous inclinons à penser qu'il ne faut considérer comme locaux soumis à une jouissance commune et indivise, que ceux qui sont susceptibles d'habitation et d'occupation véritable. Contrairement à l'opinion de MM. Richard et Maucorps (n° 455) et Delalande et Couturier (n° 712), nous croyons qu'il y a habitation distincte, quand les appartements du locataire et du propriétaire sont absolument séparés, qu'il n'existe entre eux aucune confusion, alors même que ces appartements pourraient être réunis par des parties communes affectées à un usage et à un passage communs, telles que cours, escaliers, corridors, etc... Ces portions de l'immeuble ne constituent pas des locaux susceptibles d'habitation commune et indivise comme les chambres, greniers, granges, etc... Si l'on n'admet pas cette opinion, il est bien difficile de trouver des cas où le propriétaire, habitant une partie de sa maison, ne sera pas en même temps, avec ses locataires, en état de communauté de jouissance. Il se sert toujours, pour accéder chez lui, de l'escalier dont se servent les locataires ; il traverse la même cour ; il ne se fait pas, généralement, bâtir un escalier spécial pour arriver à l'étage qu'il occupe. Par contre, nous voyons véritable communauté de jouissance, quand le logement, que le propriétaire occupe, communique *directement* avec le magasin ou l'appartement d'un locataire par une fenêtre, par une porte, et par un escalier à double évolution : V. Trib. civ. Moissac, 26 mars 1897, *R.P.*, 97.289.

MM. Richard et Maucorps citent, en note, sous le n° 462, à l'appui de leur opinion, un jugement du tribunal civil de la Seine du 22 juillet 1882, que nous ne trouvons pas décisif. Il y est question de jouissance commune, mais elle s'applique à un hangar, c'est-à-dire à un local susceptible d'habitation, d'occupation exclusive et véritable, et non à un lieu de passage.

(2) En ce sens l'arrêt précité de la Cour de Grenoble, du 20 mai 1872, dit très exactement que le propriétaire ne peut invoquer l'article 1733, lorsque la disposition des lieux dans l'immeuble est telle, que l'on ne peut pas considérer le locataire comme ayant la jouissance exclusive d'une portion de cet immeuble.

quer l'article 1733 contre le preneur. De toute façon, la preuve, que le feu a pris dans la partie commune, ne peut servir au bailleur, pour la réparation du dommage causé à cette partie commune, s'il ne prouve en outre la faute du locataire (1).

Maintenant, en supposant, qu'en dehors de cette partie commune, le propriétaire et le locataire aient chacun, dans l'immeuble, leur appartement particulier et distinct, le propriétaire n'aura, selon nous, aucune preuve à faire pour obtenir le montant de la valeur de la partie par lui louée au preneur. Nous savons que, dans le système généralement adopté, il en est autrement, de sorte que, pour être logique, il faudrait décider que, pour les parties indivises, le propriétaire serait dans la nécessité d'établir la faute du locataire, tandis que, pour l'appartement qu'il occupe lui-même, il lui suffirait de démontrer qu'il est resté étranger à l'incendie (2).

(1) Cette preuve faite, nous ne dirons point, comme MM. Delalande et Couturier (n° 715), que le bailleur peut invoquer la présomption de l'article 1733, et que le locataire sera responsable de tout le dommage : ce n'est pas l'article 1733, mais l'article 1382 qui s'applique.

(2) Il ne faut pas confondre, au point de vue de l'application de l'article 1733, la communauté de jouissance entre un bailleur et un preneur, et la communauté de jouissance entre deux locataires ayant traité avec des copropriétaires par indivis de l'immeuble incendié. Celui des locataires poursuivi par le copropriétaire qui lui a affirmé sa part indivise, ne peut lui opposer l'inapplicabilité de l'article 1733, sous prétexte qu'il n'avait pas la jouissance exclusive de l'immeuble. Cela a été admis cependant par un jugement du tribunal civil de Cosne, du 22 février 1882, qui a obligé le propriétaire à prouver que le feu avait pris par la faute du locataire poursuivi. La confusion faite par ce jugement a été relevée par l'arrêt de la Cour de Bourges du 24 janvier 1883, D. 83.2.232, infirmant cette décision, et considérant avec raison que l'exception, dont le locataire entendait se prévaloir à l'encontre du propriétaire, ne rentrait pas dans celles prévues par la loi.

D'autre part, en cas d'incendie d'un immeuble appartenant par indivis à plusieurs personnes, la circonstance que l'un des copropriétaires serait, vis-à-vis des locataires, dans la situation d'un bailleur ou d'un principal locataire cohabitant, et, par suite, obligé, selon une jurisprudence constante, de prouver que le feu n'a pas pris chez lui, cette circonstance ne

§ III.

Le bailleur, sans habiter sa maison, s'y est simplement réservé un local qui lui sert de dépôt.

Avant la loi de 1883, on s'était demandé quels caractères devait revêtir la cooccupation pour modifier la responsabilité du locataire, si elle devait être effective, ou si, au contraire, il suffisait que le propriétaire se fût réservé la libre disposition de certains locaux. Quelques arrêts avaient jugé que, lorsqu'un propriétaire s'était réservé, par son bail, un certain local ou une certaine partie de la maison louée, et que, sans même l'habiter d'ordinaire, il en avait, en fait, conservé la libre disposition, y laissant des objets lui appartenant, il devait être considéré comme occupant, et qu'il n'y avait pas de différence juridique entre le cas où les locaux étaient habités, et celui où ils étaient seulement occupés, utilisés d'une façon quelconque (1). De cette assimilation entre l'occupation véritable et la réserve de locaux dans l'immeuble, on avait déduit cette double conséquence :

1° Le propriétaire bailleur ne pouvait invoquer la présomption de l'article 1733 contre le preneur qu'après avoir prouvé que le feu n'avait pas pris naissance dans la partie d'immeuble qu'il s'était réservée ;

saurait modifier la condition juridique des autres. C'est donc à tort, selon nous, que le tribunal civil de Pontarlier, par jugement du 28 janvier 1896, *R. P.*, 96.176, a décidé que les locataires étaient fondés à se prévaloir du fait de l'habitation par l'un des propriétaires, pour échapper complètement au recours exercé par l'assureur commun des copropriétaires, et que l'action de l'assureur ne pouvait être accueillie que si les propriétaires prouvaient que l'incendie n'avait pu commencer dans les lieux occupés par l'un d'eux.

(1) V. en ce sens C. Dijon, 8 janv. 1880, *S.* 81.2.84, *P.* 81.2.455 ; C. Toulouse, 26 nov. 1880, *S.* 81.2.29 ; C. Limoges, 6 fév. 1883, *S.* 83.2.127, *P.* 83.1.698, *D.* 86.1.375, *R. P.*, 83.10. — Ce dernier arrêt décide que la présomption légale de l'article 1733 ne peut être invoquée par le propriétaire qui a la libre disposition dans sa maison d'un appartement qu'il

2° Cette preuve une fois fournie, le bailleur pouvait obtenir l'intégralité des dommages causés à son immeuble.

Mais cette assimilation fut repoussée par un arrêt de la Chambre civile du 20 octobre 1885 (1), qui décida que la responsabilité du locataire n'était modifiée que dans le cas d'une cooccupation effective, par le propriétaire, des locaux dont il s'était réservé l'usage.

Malgré l'avis exprimé par la Cour suprême, la jurisprudence des Cours d'appel tend à se maintenir dans le sens où elle s'était précédemment formée (2).

Voici l'opinion que nous croyons devoir adopter sur la question. Juridiquement, l'occupation effective, par le propriétaire, d'un local dans sa maison, ou la réserve de jouissance de ce local, ont les mêmes conséquences au

n'habite pas, mais dont il a les clefs, qu'il fait visiter, et dans lequel, pour divers motifs, il introduit des ouvriers.

(1) Cass. civ., 20 octobre 1885, D. 86.1.375, cassant l'arrêt précité de la C. de Limoges du 6 février 1883. La Chambre des requêtes avait admis le pourvoi dirigé contre l'arrêt de Limoges par arrêt du 5 juin 1883, *Gaz. Trib.*, 8 juin 1883. *Adde* : Cass., 25 mai 1884. *R. P.*, 84. 327 ; Trib. civ. Tarbes, 6 avril 1894, *R. P.*, 95. 326.

(2) C'est ainsi que la C. de Toulouse, par arrêt du 16 mai 1887, *R. P.*, 89.369, a jugé que le fait, par le propriétaire, de s'être réservé, à l'un des étages, un réduit servant de magasin pour les matériaux divers propres aux réparations locatives, constituait une véritable cooccupation, alors surtout que le concierge, faisant dépôt dans ce réduit de certaines provisions de ménage, avait fréquemment l'occasion de le visiter.

Jugé, dans le même sens, par arrêt de la C. de Lyon du 15 mai 1895, *R. P.*, 95.556, confirmant purement et simplement un jugement du tribunal civil de Roanne du 9 mai 1893, dans une espèce où le préposé du propriétaire (un régisseur) avait accès dans un grenier réservé par l'escalier commun et par la partie commune du grenier donnant passage pour arriver aux greniers respectifs.

V. encore C. Montpellier, 24 janvier 1889, *Loi* du 9 février 1889, *R. P.*, 89.158. Signalons toutefois que la C. d'Amiens, statuant comme Cour de renvoi, a jugé, le 11 février 1885, que le fait que le concierge déposât parfois dans le grenier et dans le sous-sol des matériaux de démolition et des déchets recueillis par lui pour son profit personnel, ne suffirait pas pour faire considérer le propriétaire comme ayant été en communauté d'habitation avec les locataires (*R. P.*, 89.109). — *Adde* : C. Toulouse, 9 décembre 1889, *R. P.*, 90.305.

point de vue de la responsabilité du locataire. Le preneur, en effet, n'a pas charge de conserver, de surveiller, ni de rendre ces portions de l'édifice. Il n'en est pas débiteur contractuel ; il ne peut, par conséquent, en être responsable que si une faute est relevée contre lui. Les principes de la responsabilité contractuelle, auxquels nous ne cessons de nous référer, expliquent aisément ce résultat, que la doctrine de la présomption de faute n'arrive à justifier qu'au moyen d'une analogie de fait souvent discutable.

§ IV.

Le bailleur n'habite pas sa maison, mais celle-ci renferme des appartements qui, au moment de l'incendie, sont vacants.

Même dans la théorie de la présomption de faute, il est impossible, en fait et en droit, d'assimiler la vacance d'un appartement dans une maison à la cooccupation du propriétaire. En fait, il est d'évidence même qu'elle ne peut équivaloir à une occupation, même fictive. En droit, il est certain que le propriétaire n'a la garde ni la surveillance des locaux vacants, par conséquent, il ne tombe pas sous le coup de la présomption de faute à laquelle on le soumet, en sa qualité d'occupant, dans les hypothèses que nous avons précédemment examinées. Le locataire conserve la garde et la surveillance exclusives des locaux dont il a la jouissance, et, les effets de l'action du propriétaire n'étant pas suspendus, comme précédemment, jusqu'à ce qu'il fournisse la preuve que le feu n'a pas pris naissance dans les lieux non occupés exclusivement par le locataire, c'est à ce dernier à faire la preuve mise à sa charge par l'article 1733, pour être exonéré de toute responsabilité, que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit. En d'autres termes, la simple vacance d'un appartement ne saurait modifier, comme la cooccupation du bailleur, au profit du

preneur, l'exercice des droits que la loi confère au propriétaire. Elle est sans influence sur le principe même de la responsabilité des locataires. Ces idées, méconnues par un arrêt de la Cour de Douai du 3 mai 1881 (1), ont été affirmées par la Cour régulatrice, par arrêt du 26 mai 1884 (2), et, à la même époque, par le Tribunal de Lyon (3), par jugement du 8 mai 1884.

Par conséquent, en cas de vacance d'un appartement, le propriétaire peut exercer son recours contre les locataires occupant le surplus de l'immeuble, sans avoir aucune preuve préalable à faire en ce qui concerne la cause ou le point de départ de l'incendie. Mais quelle est l'étendue de ce recours ? Dans la théorie de la jurisprudence, celui-ci doit être intégral, et ses solutions à cet égard ne se sont pas modifiées depuis la loi de 1883, puisque, comme nous le savons, l'innovation de cette loi se borne, suivant cette théorie, à la suppression de la solidarité, et que la présomption de faute, qui continue à peser sur les locataires, les oblige à réparer d'une façon complète le préjudice causé par l'incendie à l'immeuble (4).

(1) C. Douai, 3 mai 1881, B. de M. III. 639, *Gaz. Trib.*, 3 août 1881, note. Cet arrêt considère, comme constituant la cooccupation du propriétaire, la réunion de ces deux circonstances, à savoir : 1^o qu'un magasin de l'immeuble, qui n'avait pas trouvé preneur, était resté vide ; 2^o que le concierge, préposé à la surveillance du bâtiment, habitait l'immeuble.

(2) La Ch. des requêtes a, par arrêt du 6 mars 1882, admis le pourvoi formé contre l'arrêt de la C. de Douai précité, et la Ch. civile l'a cassé par arrêt du 26 mai 1884, D. 85.1.209, *J. Ass.*, 85.569, *La Loi* du 28 mai 1884.

(3) Trib. civ. Lyon, 8 mai 1884, *R. P.*, 84.419, S. 85.2.9, *J. Ass.*, 84.583. *Adde* : C. Chambéry, 9 décembre 1884, *J. Ass.*, 85.213, *R. P.*, 85.109, *Gaz. Pal.*, 85.1.602 ; C. d'Amiens, statuant comme Cour de renvoi après l'arrêt de la Ch. civ. du 26 mai 1884, 11 février 1885, *R. P.*, 85.109, *J. Ass.*, 86.177 ; C. d'Orléans, 10 mai 1890, *R. P.*, 90.425, S. 91.2.230, *J. Ass.*, 90.396, statuant comme Cour de renvoi après cassation de l'arrêt de la C. de Bourges du 30 novembre 1887, *R. P.*, 87.406, par l'arrêt de la C. supérieure du 4 juin 1889, *R. P.*, 89.366.

(4) C. d'Orléans, 10 mai 1890 précité. V. dans le même sens, les ob-

Nous considérons au contraire que, sous l'empire de la loi nouvelle, le propriétaire doit supporter la portion des dommages afférents aux locaux vacants, à moins qu'il ne fournisse la preuve positive d'une faute commise par le locataire (1).

§ V.

Le propriétaire s'est seulement réservé sur l'immeuble un droit de garde, de surveillance ou d'accès qu'il exerce, soit par lui-même, soit par ses préposés ou agents, notamment par un concierge.

Afin de décharger le preneur de toute responsabilité en cas d'incendie, on a tenté d'assimiler d'une façon complète la cooecupation du propriétaire à l'hypothèse où le bailleur se réserve sur la chose un droit de garde ou de surveillance. On a cru voir, dans cette double surveillance exercée par le propriétaire et le locataire, l'existence d'une sorte de communauté (2) engageant également la responsabilité du propriétaire et celle du locataire, et excluant nécessairement la présomption de faute des articles 1733 et 1734, tant que le bailleur ne prouverait pas que l'incendie n'avait pas pris dans les lieux auxquels s'appliquait sa surveillance, ou pendant le temps où il l'exerçait.

Cette assimilation est trop absolue. Elle a le tort de ne pas tenir compte de l'intention des parties contractantes.

servations présentées dans le *R. P.* sous le jugement précité du trib. de Lyon du 8 mai 1884.

(1) En ce sens : Guillouard, *Louage*, I, n° 273 ; Labbé, note dans *S.* 85.2.1 ; Delalande et Couturier, n° 719 ; Richard et Maucorps, n° 543. Ces derniers auteurs, pour expliquer que le propriétaire supporte la part des dommages afférente aux locaux vacants, disent que les locataires n'en sont pas responsables, parce que ces locaux sont restés sous la garde et la surveillance du propriétaire ; cela est inexact : si les locataires n'en sont pas responsables, c'est uniquement parce qu'ils n'en sont pas débiteurs.

(2) C'est de cette communauté que parle l'arrêt de la C. de cass. du 20 nov. 1855 précité, *S.* 56.1.103.

En fait, quand le bailleur se réserve un droit de garde ou d'accès dans la maison qu'il a louée, il peut avoir la volonté :

1° Soit de substituer, tant au point de vue du temps que de l'étendue des lieux, sa surveillance à celle du locataire ;

2° Soit seulement de l'ajouter à la sienne sans la remplacer, et simplement dans un intérêt de sécurité commune, pour diminuer les chances d'incendie par un redoublement de vigilance.

Il y a là deux intentions bien différentes, qu'on ne peut connaître et distinguer que par l'interprétation des clauses de chaque contrat, et dont l'appréciation appartient souverainement au juge du fond. Est-on dans la première hypothèse, le propriétaire a entendu décharger le preneur de l'obligation de conserver la chose, en tout ou en partie, ou pendant un temps déterminé. Se trouve-t-on dans la seconde, il a voulu, au contraire, conserver intégralement les droits que la convention lui donne et n'a point renoncé au bénéfice de l'article 1733 (1).

La volonté des contractants est un critérium très sûr auquel il faut s'attacher pour résoudre les difficultés que présentent les très nombreuses espèces dans lesquelles le bailleur s'est réservé un droit de surveillance quelconque sur l'immeuble. Nous examinerons les principales.

I. Il arrive très fréquemment, spécialement dans les locations d'immeubles industriels, et d'usines ou manufactures, où la location comprend à la fois une partie de

(1) Il n'est pas douteux que les parties puissent déroger, expressément ou tacitement, à la responsabilité édictée par l'article 1733. V. Cass. req., 28 janvier 1868, S. 68.1.174, P. 68.402, D.68.1.483. Spécialement il a été jugé que, lorsque le propriétaire fait assurer les risques locatifs de son fermier, il en résulte clairement qu'il a voulu l'exonérer de la responsabilité locative. V.C. Caen, 10 juillet 1873, B. de M. II, 468, *J. Ass.*, 73.381 ; Trib. civ. Dijon, 7 août 1875, B. de M. III. 205, *J. Ass.*, 76.15 ; C. Grenoble, 13 mai 1884, *R. P.*, 84.314.

l'immeuble et une force motrice distribuée aux différents locataires, qu'une clause du bail oblige ceux-ci à quitter les locaux loués le soir à une heure déterminée. Chacun d'eux conserve les clés du local qu'il occupe et les emporte après le départ de ses employés ou ouvriers, de sorte que l'immeuble reste la nuit sans surveillance. Nous croyons que, de cette clause, il est impossible d'induire, de la part du propriétaire, la volonté d'exonérer les locataires de toute responsabilité, et de prendre à sa charge les risques d'incendie. Au contraire, l'obligation qu'il leur impose, semble avoir pour but de diminuer les chances de sinistre, par l'interdiction du travail de nuit, dangereux à cause de la lumière (1).

II. Nous donnerions la même solution au cas où une clause du bail imposerait au preneur l'obligation de payer, en sus de son loyer, une certaine somme pour un veilleur de nuit, par qui la surveillance serait ainsi assurée, alors même que ce veilleur serait le préposé du propriétaire. En effet, il est difficile de soutenir que le propriétaire s'est ainsi substitué à ses locataires d'une manière absolue dans la surveillance des lieux loués. Il est bien plus probable que le propriétaire a voulu seulement ajouter la surveillance indépendante d'un préposé à lui à la surveillance personnelle des locataires (2).

III. En serait-il de même si une clause du bail obligeait le locataire à remettre le soir les clés des locaux qu'il occupe, soit au propriétaire, soit à son préposé? Nous croyons qu'il faut distinguer. Nous ne voyons pas de différence entre cette hypothèse et les précédentes, si le locataire conserve en fait la disposition des clés, et, par conséquent,

(1) Trib. civ. Vienne, 12 décembre 1876, B. de M. III. 218, *J. Ass.*, 77. 212.

(2) Trib. civ. Seine, 27 mars 1878, *J. Ass.*, 78.240. — V. également : C. Paris, 10 mai 1834, S. 34.2.322, et C. d'Aix, 15 juin 1838, *J. Ass.*, 38.347.

des locaux (1). Peut-être en serait-il autrement si, à cette obligation de la remise des clés, se joignait l'interdiction, faite au locataire, de pénétrer dans les locaux. Il semblerait bien alors que le propriétaire a voulu substituer sa surveillance à celle du locataire et exclure celle-ci, alors, qu'en lui laissant la libre disposition des clés, il entendait simplement ajouter cette surveillance à la sienne. Telle paraît être, du moins, l'intention qu'ont eue les parties lors du contrat, mais une semblable interprétation de leur volonté n'a rien qui s'impose au juge, et il est fort possible que celui-ci trouve, dans les circonstances de la cause, la certitude d'une intention contraire. Ce sont là, en définitive, des questions dont la solution varie suivant les espèces.

C'est ainsi que la Cour de Metz a pu décider que, si le bail stipule qu'après la fermeture des locaux loués, fixée au coucher du soleil, ils doivent être complètement évacués par les locataires et leurs ouvriers, et les clés des locaux remises au concierge préposé par le bailleur, cette obligation met obstacle à toute surveillance de la part des locataires à compter de cette fermeture et les dégage de toute responsabilité, dans le cas où l'incendie a éclaté après ce moment. La Cour en a déduit cette conséquence, que c'est, en pareil cas, au propriétaire à prouver que l'incendie a commencé avant et non après la fermeture des locaux (2). Cette décision peut se justifier, à notre avis, par

(1) Trib. civ. Lyon, 25 avril 1857, B. de M. III. 61 ; Trib. Seine, 7 mai 1872, *J. Ass.*, 73,352, B. de M. III. 162. — Dans cette seconde affaire, la remise des clés avait pour but de permettre au préposé du propriétaire d'exercer, sur les différentes parties de l'immeuble, au moyen de guichets ouverts dans les murs des ateliers loués, une surveillance nocturne. — V. également : Trib. Seine, 8 août 1882, *J. Ass.*, 83,49, *Le Droit* du 23 août 1882, dans une espèce où le concierge conservait, à la disposition des locataires, les clés d'un local commun où le feu avait éclaté.

(2) C. Metz, 31 mars 1870, S. 71.2.165. — Voir également un arrêt intéressant de la Cour de Rouen du 26 février 1862, B. de M. II. 257, *J. Ass.*,

l'idée de renonciation, de la part du propriétaire, au bénéfice de l'article 1733.

La Cour de Douai a vu également une suspension de jouissance et de responsabilité locative, dans le fait d'obliger les locataires à évacuer leurs magasins chaque soir et à remettre au concierge les clés des portes donnant accès dans une cour commune, et celle des portes donnant accès dans les bâtiments. Mais quelque chose paraissait s'opposer à cette interprétation : c'est qu'en fait les locataires conservaient en leur possession les clefs des cadenas fermant leurs magasins particuliers, de sorte que le préposé du propriétaire pouvait les surveiller extérieurement, mais non intérieurement, et que l'incendie ne pouvait provenir que du fait d'un des locataires. C'est ce qui fut relevé par la Cour suprême, considérant « qu'il ne résultait nullement des constatations de l'arrêt qu'il ait existé entre le bailleur et les locataires une convention qui privât ces derniers pendant un temps quelconque de la jouissance et possession des lieux loués, et qui, par conséquent, les dispensât de l'obligation de surveillance imposée à tout locataire par la loi de son contrat » (1).

62.361, rendu dans une espèce où les locations s'appliquaient à la fois à un immeuble à usage d'industrie et à une force motrice, actionnant des métiers de tissage de draps. Les locations étaient faites à raison de 290 jours par an, chaque jour comprenant 12 heures de travail, les travaux commençant à 6 heures du matin et se terminant à 8 heures du soir. En dehors du temps stipulé pour la mise en mouvement de la force motrice, la jouissance des locataires ne pouvait ni ne devait s'exercer dans les lieux loués. La Cour, considérant qu'il y a analogie quant au fait et identité quant au droit entre le fait de la cooccupation véritable et le cas où les locataires, au lieu de disposer librement et d'une façon continue pendant toute la journée, jouissent par intermittence et surveillent seulement pendant un certain nombre d'heures, en a conclu, qu'en cas de sinistre, c'était au propriétaire, pour pouvoir obtenir le bénéfice de l'article 1733, à prouver avant tout que le feu n'était pas né dans l'espace de temps durant lequel la possession des locataires était périodiquement suspendue. — V. également dans le sens de l'arrêt de la Cour de Metz, un jugement du tribunal civil de Langres du 16 novembre 1888, *R. P.*, 89.15.

(1) C. Douai, 3 mai 1881, *B. de M.* II. 639 ; Cass., 27 mai 1884, *D.* 85.

IV. C'est surtout dans les locations d'immeubles affectés au commerce et à l'industrie, que le propriétaire se réserve un droit de garde ou de surveillance. Cela ne se conçoit guère dans les locations d'immeubles destinés à l'habitation permanente, à l'occupation de jour et de nuit. S'il est très fréquent, s'il est même d'un usage presque général, dans les grandes villes, que le bailleur place dans sa maison un concierge, on ne peut dire, qu'en faisant ainsi, le propriétaire veut se réserver un droit de surveillance quelconque sur les appartements de ses locataires. Au contraire, le concierge, pas plus que celui qui l'emploie, n'a le droit de pénétrer chez les locataires, ni de contrôler leurs actes. Cependant, parmi les nombreuses attributions du concierge, il en est qui se réfèrent à la police de certaines parties de l'immeuble, des parties communes à tous les locataires, auxquelles le public a librement accès, comme les cours, les escaliers, les couloirs, etc., et dont l'entretien et la garde incombent au concierge. D'où la question suivante qui se pose : la présence d'un concierge, préposé du propriétaire, dans la maison louée, peut-elle être assimilée à une véritable cohabitation de la part de celui-ci et modifier, en conséquence, l'application des articles 1733 et 1734 ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement, ainsi que nous l'avons fait pour le cas où le bailleur, habitant en personne son immeuble, a la disposition des parties communes de la maison. A notre avis, chaque locataire ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe, en cas d'incendie de la maison où le propriétaire a installé un concierge, qu'en faisant la preuve

1.209, *J. Ass.*, 85.569. Sur renvoi C. d'Amiens, 4, 5, 11 février 1885, *J. Ass.*, 86.177, *R. P.*, 85.109. V. également Trib. civ. Lyon, 2 mai 1894, *R. P.*, 94.630, qui distingue avec soin la cooccupation proprement dite par le propriétaire, ou occupation permanente d'une partie de l'immeuble, de la réserve, par lui stipulée, du droit de pénétrer accidentellement dans les lieux loués dans des cas déterminés.

directe et précise que le feu a été mis par le concierge, ou qu'il a pris dans le local qui lui est affecté. Et s'il fournit cette preuve, le propriétaire peut être tenu, comme responsable des faits de son préposé, de réparer le préjudice causé au locataire. S'il y a plusieurs locataires, il faut tenir compte, pour la répartition des dommages, de la valeur locative des locaux occupés par le concierge (1).

Le système contraire vient d'être adopté par une décision récente. Le tribunal de Lyon, par jugement du 10 décembre 1896 (2), a décidé que « l'existence d'un concierge, installé par le propriétaire dans une maison, a pour effet de suspendre la présomption de faute édictée par les articles 1733 et 1734 du Code civil au profit du bailleur, jusqu'à ce que celui-ci ait prouvé que le feu n'a pas pris ou n'a pas pu prendre dans les lieux placés sous la surveillance du concierge, escalier, corridors, cours, etc... et même locaux non loués ». Cette décision est fondée sur ce que la présomption de l'article 1733 ne doit recevoir son application qu'au cas où les locataires ont la jouissance et, par suite, la surveillance exclusive des lieux loués : or le propriétaire, qui place un concierge dans la maison, ne la livre pas entièrement, et conserve une part de la surveillance ; il conserve et promet même tacitement la surveillance des parties dont le public a le libre accès.

« Attendu, lisons-nous dans le jugement, que, cette police, le bailleur l'exerce par son préposé, choisi par lui, révoqué par lui, payé par lui ; qu'il tire un profit de l'existence de ce gardien, en louant sa maison à un prix plus élevé et en percevant même de ce chef un supplément distinct de loyer ; qu'il est de toute nécessité que ce profit ait un équivalent ; que cet équivalent c'est précisément la

(1) En ce sens : Delalande et Couturier, n° 718.

(2) *R. P.*, 97.5.

part de surveillance et d'entretien dont le bailleur a gardé la charge.... »

Si ce système devait triompher dans la pratique, on arriverait à ces conséquences inacceptables que, dans les grandes villes, où presque toutes les maisons louées à plusieurs locataires possèdent un concierge, ces immeubles seraient considérés comme fictivement habités par les propriétaires, et que ceux-ci, en cas d'incendie, et avant d'exercer leurs recours, seraient tenus d'établir (d'après l'opinion dominante) que le feu n'a pas commencé dans les parties communes ou dans celles habitées par le concierge : ce serait le renversement complet de la preuve.

Au surplus, si l'existence d'un concierge permet au propriétaire de percevoir des loyers plus élevés, peut-on dire très exactement que la contrepartie de ce profit consiste dans la part de surveillance dont le propriétaire a gardé la charge ? n'est-ce pas plutôt dans une série de services rendus aux locataires par quelqu'un qui, en fait, est autant leur serviteur que celui du propriétaire, services dont l'entretien des parties communes est l'un des principaux ?

Quoi qu'il en soit, cette décision est contraire à la jurisprudence de la Cour suprême (1) ; nous espérons qu'elle restera isolée.

Notre conclusion est que, la présence du concierge ne peut être identifiée avec l'habitation par le propriétaire, et, qu'en cas de sinistre, celui-ci peut obtenir de ses locataires, sans avoir aucune preuve à faire, le montant des dommages causés à leurs appartements.

(1) Cass. civ., 26 mai 1884 précité, et sur renvoi C. d'Amiens, 11 fév. 1885 ; Cass. civ., 4 juin 1889, sol. impl. *R. P.*, 89.366. *Addé*, en ce sens, C. Paris, 23 janvier 1866, B de M. II. 308, S.66.2.79, P. 66. 341.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ DU SOUS-LOCATAIRE ET DU CESSIONNAIRE DE BAIL.

Le désir d'assurer la protection des droits du propriétaire et l'influence de la maxime romaine : « incendia plerumque... » ont conduit la jurisprudence et la majorité des auteurs à assimiler, en matière d'incendie, la responsabilité du sous-locataire à celle du locataire, grâce à l'application au sous-locataire d'une théorie générale d'après laquelle celui-ci serait personnellement et directement tenu envers le propriétaire de toutes les obligations dérivant du contrat de bail. Dans le dernier état de la jurisprudence, voici la formule de cette doctrine, contenue dans un arrêt de la Chambre civile du 13 janvier 1892 (1).

1° D'une part, la disposition de l'article 1733, fondée sur la présomption que l'incendie qui a éclaté dans une maison est arrivé par la faute des personnes qui l'habitent, et auxquelles incombe l'obligation de veiller à sa conservation en qualité de preneurs, comprend, dans sa généralité, aussi bien ceux qui demeurent dans la maison à titre de sous-locataires que les locataires principaux eux-mêmes, tenus, les uns comme les autres, de rendre l'immeuble en bon état à l'expiration du bail, et, notamment, d'exercer la surveillance nécessaire pour empêcher les incendies de se produire.

2° D'autre part, la disposition de l'article 1753 place le

(1) Cass. civ., 13 janvier 1892, D. 92.1.509, S. 92.1.89, *Pand. fr. pér.*, 93.1.129, R. P., 92.172.

sous-locataire, vis-à-vis du bailleur originaire, dans la situation d'obligé personnel, pour toutes les obligations dérivant du bail.

Comme conséquence, il en résulte que le propriétaire, pour agir contre les sous-locataires, n'est pas réduit à exercer les droits du locataire principal ; *qu'il puise, dans le contrat de bail et dans le fait de l'habitation, le droit de les poursuivre directement pour faire valoir contre eux la responsabilité établie par l'article 1733.*

Voici la série des arguments invoqués à l'appui de ce système :

1° L'article 1733, ayant un caractère général, s'applique à toute personne obligée envers le propriétaire à la restitution de l'immeuble.

2° Or l'article 1753, disposition d'un caractère également général, permet au propriétaire d'actionner directement le sous-locataire pour obtenir l'exécution de toutes les obligations dérivant du contrat de bail.

3° En conséquence, le propriétaire peut invoquer l'article 1733 contre le sous-locataire.

Le second point est, pour ainsi dire, le pivot sur lequel repose cette théorie. L'article 1753, qui autorise le propriétaire bailleur à se faire payer directement par le sous-locataire des loyers que celui-ci peut devoir au locataire principal, n'est lui-même qu'une application particulière d'une théorie générale de la loi, d'après laquelle le bailleur primitif jouirait, à l'encontre du sous-preneur, d'une action sanctionnant toutes les obligations dérivant du bail. L'action en réparation des dommages d'incendie constituerait une seconde application de cette théorie.

Nous verrons, dans deux paragraphes distincts, ces deux applications de l'action directe ; nous rechercherons quel en est le fondement juridique, et nous examinerons ses conséquences les plus importantes. Dans un troisième para-

graphie, nous dirons quelques mots de la responsabilité du cessionnaire de bail.

§ I.

De l'action directe en paiement des loyers de la sous-location.

Un propriétaire donne sa maison à bail à un locataire. Celui-ci, soit que l'immeuble qu'il a reçu soit trop important pour l'usage qu'il en veut faire, soit qu'il désire en céder complètement la jouissance, en loue à son tour la totalité ou une partie à une ou plusieurs autres personnes. C'est là un droit qui lui est concédé par la loi et qu'une clause du contrat peut seule lui retirer (art. 1717). Il devient bailleur, et jouit des avantages attachés à cette qualité, notamment par l'article 2102-4 du Code civil ; mais il reste locataire, et tenu envers le propriétaire des obligations du bail primitif.

Au nombre de ces obligations, la principale est relative au paiement des loyers. Le sous-bailleur est à la fois débiteur des loyers par lui promis au bailleur originaire, et créancier des loyers que le sous-preneur s'est engagé à lui payer.

Supposons le sous-bailleur insolvable : il ne peut payer ses loyers à son propriétaire. Mais, d'autre part, il est créancier du sous-preneur d'une certaine somme à titre de loyers, et celui-ci, par hypothèse, est solvable. Le propriétaire peut donc se faire payer par le sous-locataire comme exerçant les droits de son débiteur : c'est l'action oblique de l'article 1166. Il n'est pas douteux qu'il jouisse de ce droit. Seulement, l'action oblique l'oblige à subir le concours des autres créanciers du sous-bailleur, il est donc soumis à la loi du dividende. La loi le protège d'une façon plus efficace : il n'est pas réduit à agir par l'action oblique, l'article 1753 lui assure une situation meilleure qu'aux autres créanciers.

« *Le sous-locataire, dit l'article 1753, n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.* »

« *Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation (1).* »

Voyons quelle est la portée de ce texte. Si la loi permet au propriétaire bailleur de se faire payer par le sous-preneur à l'exclusion des autres créanciers du locataire principal, est-ce en vertu d'une action personnelle et directe ? Les auteurs sont fort divisés sur ce point. Les uns repoussent formellement le principe de l'action personnelle et expliquent la disposition de l'article 1753, soit par l'idée d'action réelle, soit par celle de privilège. D'autres, au contraire, admettent l'action directe, mais ne s'accordent pas sur son fondement théorique.

Abordons immédiatement l'examen de ces différents systèmes.

Premier système. — D'après MM. Laurent (2) et Baudry-

(1) Bien que l'article 1753 appartienne à une section (section II du chapitre II du titre consacré au contrat de louage) dont l'intitulé porte : « *Des règles particulières aux baux à loyer* », on est d'accord pour décider que ce texte s'applique également aux baux à ferme. Il n'y a là qu'un défaut de classification de la part du législateur. L'article 820 du Code de procédure civile dissipe toute incertitude à cet égard. Ce texte décide en effet que le bailleur principal peut saisir les effets des sous-fermiers aussi bien que ceux des sous-locataires ; il peut saisir-gager les fruits des terres que les sous-fermiers occupent... Les autres dispositions de ce texte ne font que reproduire celles de l'article 1753 du Code civil. Les deux articles ont donc le même caractère général. V. notamment en ce sens : Duvergier, I, n° 388, p. 367 ; Laurent, t. XXV, n° 201 *in fine* ; C. Toulouse, 7 février 1845, D. 45.2.80.

(2) Laurent, t. XXV, n°s 200 et s.

Lacantinerie (1), les principes ne permettent point de concevoir l'action directe ; — d'autre part, l'article 1753 ne vient pas déroger aux principes.

Tout d'abord, si on fait abstraction de ce texte, comment admettre qu'il puisse exister, entre le propriétaire et le sous-locataire, un rapport d'obligation personnelle ? Les conventions ne peuvent avoir effet qu'entre les parties contractantes (art. 1165) ; or le bailleur principal et le sous-preneur sont étrangers l'un à l'autre, ils n'ont pas contracté ensemble. Comment l'un serait-il débiteur de l'autre ?

L'article 1753 vient-il déroger à cette règle de droit commun en créant par exception un lien juridique entre le bailleur propriétaire et le sous-preneur ? Non, tel n'est point son objet. Ce texte se réfère à un point tout différent : il statue uniquement sur l'étendue du privilège du bailleur, privilège établi par l'article 2102-1 du Code civil, et qui porte sur les meubles garnissant la maison louée ou la ferme.

Dans la rigueur des principes, ce privilège devrait s'exercer sur tout ce qui garnit la maison louée, tant sur les meubles appartenant à des tiers que sur ceux appartenant au locataire ; le propriétaire, non payé par le locataire, pourrait donc faire saisir-gager et vendre les meubles apportés dans la maison par le sous-locataire. Mais, si la loi avait maintenu la rigueur des principes, la location serait, en fait, devenue impossible. D'ordinaire, en effet, la sous-location est partielle, et consentie pour un loyer inférieur à celui du locataire principal. Le sous-locataire n'accepterait point la sous-location si ses meubles devaient garantir la créance du propriétaire pour une somme supérieure à celle qu'il est lui-même convenu de payer

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, n° 694. — Comp. Mourlon, *Répét. écrites sur le Code civil*, III, n° 775.

au locataire principal. C'est pour cela que l'article 1753 est venu limiter, dans l'intérêt du sous-locataire, le privilège du bailleur. Les meubles du sous-locataire sont frappés du privilège, mais seulement à concurrence de la dette assumée par lui. L'article 1753 ne s'occupe du privilège du bailleur qu'à pour le limiter. Il n'accorde pas au bailleur principal une action personnelle contre le sous-locataire, il ne fait que restreindre, au profit de ce dernier, l'exercice d'un droit réel de gage mis en mouvement par la voie d'exécution qu'on appelle la saisie-gagerie. Il n'établit aucun lien d'obligation entre le preneur principal et le sous-preneur. Entre eux n'existent d'autres rapports que ceux résultant du privilège. Il est vrai que le propriétaire se voit préféré aux autres créanciers du locataire principal, mais ce n'est pas parce qu'il jouit d'une action directe contre le sous-preneur ; c'est uniquement parce que sa créance est privilégiée.

Donc, pas d'action personnelle contre le sous-locataire, mais action réelle s'exerçant contre ses meubles, et qui est subordonnée quant à son existence, et limitée quant à son étendue, à l'action qui appartient personnellement au sous-bailleur contre le sous-preneur, soumise aux mêmes causes d'extinction et aux mêmes exceptions (1).

Second système. — Une théorie différente quant aux conséquences, mais semblable quant au point de départ adopté, a été soutenue par M. Labbé (2). Qu'a voulu le législateur en écrivant l'article 1753 ? Affranchir le pro-

(1) Aux arguments que nous venons d'examiner, on peut ajouter celui-ci : il paraît difficile de concilier l'existence d'une action directe avec les termes mêmes de l'article 1753, qui permettent au sous-locataire d'opposer au propriétaire les quittances données sans fraude par le locataire principal. Ces paiements, en effet, ne devraient jamais pouvoir être opposés au propriétaire s'il avait une action directe.

(2) V. M. Labbé, *Revue crit.*, 1876, p. 571 et s., 666 et s., et note dans Sirey, 1876.2.329.330.

priétaire du concours avec les autres créanciers du locataire. Mais pour arriver à ce résultat, la loi a-t-elle voulu que le sous-locataire fût obligé directement envers le bailleur originaire? « Non, répond le savant professeur, cela est impossible, car ces deux personnes n'ont pas contracté ensemble ». Cependant, si l'article 1753 ne donne point au bailleur originaire d'action personnelle lui appartenant en propre contre le sous-locataire, il lui réserve l'action du locataire contre ce dernier : « La créance résultant de la sous-location est affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal (1). » Ce privilège sur une créance se justifie d'ailleurs par les considérations qui motivent la plupart des privilèges, particulièrement par celle-ci : que c'est la propre chose du bailleur primitif qui a permis au sous-bailleur de devenir créancier du loyer de la sous-location (2).

On voit immédiatement la différence qui sépare les deux

(1) L'article 1753 n'est, selon M. Labbé, que l'application d'une théorie générale concernant les privilèges sur les créances, théorie qui a inspiré les dispositions de l'article 1798 du Code civil, accordant aux ouvriers privilège sur le prix de l'ouvrage dû par le maître à l'entrepreneur, et du décret du 26 pluviôse de l'an II, relativement aux créances provenant du salaire des ouvriers employés par les entrepreneurs exécutant des travaux pour l'Etat, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages.

(2) Cette même idée est exprimée par M. Demante dans les termes suivants : « De même que le bailleur a privilège sur les fruits naturels de la chose, de même il a le droit d'être préféré sur le produit de la sous-location faite par le preneur, car le produit de la location constitue un fruit civil de la chose qu'il a donnée à bail. Ces fruits civils sont, comme le seraient des fruits naturels, une valeur qu'il a fait entrer dans le patrimoine du sous-bailleur, et sur laquelle il est juste qu'il soit payé avant tous les créanciers de celui-ci. » (MM. Demante et Colmet de Santerre, t. VII, n° 201 bis, II et III).

Mais ces auteurs considèrent le bailleur primitif comme créancier du sous-locataire et pensent que l'article 1753 lui a accordé une action directe, une action propre, d'où résulte pour lui une préférence sur les autres créanciers du sous-bailleur. C'est pour expliquer la concession de cette action directe qu'ils s'attachent à l'idée de privilège. Leur théorie se différencie donc complètement de celle de M. Labbé.

théories. Tandis que, d'après M. Laurent, l'article 1753 ne règle qu'un point spécial, le droit pour le bailleur de saisir-gager les meubles du sous-preneur, et d'exercer sur ces meubles son privilège de bailleur, d'après M. Labbé, au contraire, cette disposition a une portée plus générale : elle s'applique à toutes les obligations nées du bail, et permet au propriétaire bailleur d'exercer toute action du locataire principal contre le sous-locataire, mais à titre privilégié.

Troisième système. — Ni l'une ni l'autre de ces théories n'a prévalu dans la pratique. Celle de M. Laurent est peut-être la plus sûre au point de vue purement juridique. Celle de M. Labbé vaut surtout par d'excellentes raisons d'équité, mais elle se heurte à une objection capitale, c'est qu'il n'existe pas dans notre droit de privilège sans texte, et qu'on ne trouve aucune loi qui fasse mention de privilèges sur les créances. L'opinion contraire a triomphé. La plupart des auteurs et la jurisprudence admettent l'existence d'une action directe permettant au propriétaire d'obtenir du sous-preneur le paiement des loyers dont il est débiteur envers le locataire principal, et cela, non seulement par voie de saisie-gagerie (art. 820, C. pr. c.), mais encore par voie de saisie-arrêt (1), de saisie-exécution (2), et, en général, par tous moyens d'exécution accordés au bailleur contre le locataire principal. Le sous-locataire, en effet, est débiteur personnel et direct du propriétaire. Cela résulte des termes mêmes de l'article 1753. « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire.....; » le mot *tenu* implique nécessairement l'idée d'un engagement personnel du sous-locataire envers le bailleur (3). S'il est débi-

(1) Cass., 24 janv. 1853, S. 53.1.321, D. 53.1.124 ; Cass., 8 novembre 1882, D. 83.1.305, S. 84.1.333.

(2) C. Paris, 10 mai 1849, D. 49.2.179, S. 49.2.430.

(3) M. Laurent remarque que l'on exagère le sens du mot « tenu » dont

teur, il est obligé, non seulement sur ses meubles, mais encore, d'une manière générale, sur tous ses biens, l'article 1753 n'ayant nullement pour but d'indiquer un genre particulier de saisie que le propriétaire devrait pratiquer.

Explication théorique de l'action directe.

Reste à justifier théoriquement l'action directe, et à établir l'existence d'un lien de droit entre le bailleur et le sous-locataire. Peu d'auteurs ont cherché à en fournir l'explication. La plupart se contentent de poser en règle certaine et non contestée, soit, d'une façon générale, que le bailleur originaire jouit d'une action directe pour l'exécution des engagements résultant de la sous-location (1), ou que, sans les articles 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure civile, le bailleur n'aurait aucune action directe contre le sous-preneur, et serait réduit à exercer les droits du preneur comme tout autre créancier, conformément à l'article 1166 (2); soit, spécialement en ce qui concerne l'action en paiement des loyers, qu'elle se donne directement contre le sous-locataire à raison de l'habitation de celui-ci dans la maison (3), ou en conséquence du seul fait de sa possession personnelle (4).

I. La première explication théorique de l'action directe a été donnée par Troplong, qui l'a puisée dans un texte d'Ulpien (l. 11, §, Dig., *de pign. act.*, livre 13, titre 7) (5). Dans ce texte, le jurisconsulte romain décide que les meu-

la loi se sert, et que, le plus généralement, cette expression indique un lien réel. Par exemple, on dit du propriétaire du fonds servant qu'il est tenu de souffrir ou de ne pas faire; -- du tiers détenteur, qu'il est tenu de se laisser exproprier (Laurent, t. XXV, n° 202).

(1) V. MM. Aubry et Rau, IV, 4^e édit., § 363, texte et note 20; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 703, note 9.

(2) Duvergier, I, nos 380 et 539 et 540; Duranton, XVII, n° 161.

(3) Marcadé, sur l'article 1753, n° 1.

(4) Larombière, *Obligat.* sur l'article 1148, n° 12.

(5) Troplong, *Louage*, II, nos 538, 547, 548.

bles du sous-locataire servent de gage au bailleur originaire, non pour le montant de la location, mais *pour le montant de la sous-location*. Ce n'est point, en effet, la convention intervenue entre le bailleur et le locataire qui donne un droit de gage au premier sur les meubles du sous-preneur. « Il faut supposer, dit Troplong, qu'il est intervenu entre le propriétaire et le sous-locataire une convention tacite (*tacite convenisse*). Et d'où vient cette convention ? de quels faits peut-on la faire sortir ? Elle vient, d'une part, de l'occupation des lieux par le sous-locataire, et, de l'autre, de l'acquiescement que le propriétaire a donné à cette occupation. »

Mais si, en droit romain, le sous-locataire n'obligeait que ses meubles, il n'en est plus de même en droit français, moins difficile sur la manière de former les engagements et moins scrupuleux sur la rigueur des actions. Il faut donc admettre que cette convention tacite lie la personne même du locataire.

Cette convention tacite résulte donc, non point d'un bail, mais de l'occupation des lieux par le sous-preneur. De ce fait de l'occupation naissent deux présomptions :

1° La première, c'est que le propriétaire, en tolérant l'occupation, a voulu s'assurer une garantie de plus et trouver un nouveau gage dans les meubles du sous-locataire. Cette convention tacite a pour effet de fortifier son droit.

2° La seconde, c'est que le sous-locataire n'est censé avoir voulu s'obliger envers le propriétaire que jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au principal locataire (1).

(1) Telle est, suivant Troplong, la doctrine qui avait été admise dans l'ancien droit (V. notamment Ferrières, sur *Cout. de Paris*, art. 171, glose 2, n° 22 ; Pothier, *Pand.*, liv. 20, tit. 2, n° 8 ; le président Favre, *Rationalia* sur la loi 11, 5, Dig., *de pign. act.*) où le sous-locataire était personnellement et directement engagé envers le propriétaire.

On a soutenu cependant que la tradition était contraire à ce système,

II. Récemment un auteur, M. Guillouard, a présenté une autre explication qui se fonde, non plus, comme la première, sur le fait de l'occupation des lieux par le sous-locataire, mais sur l'idée de mandat tacite conféré au locataire principal par le bailleur (1).

M. Guillouard part de ce principe : les conventions ne profitent pas seulement à ceux qui y ont été parties, elles profitent également à ceux qui y ont été représentés. Or, dans le contrat de sous-location, le locataire principal a représenté le bailleur. Il a reçu à cet effet mandat tacite de celui-ci. « En stipulant le paiement des loyers, l'occupation des lieux loués, etc... le locataire principal n'a pas fait seulement sa propre affaire, mais aussi celle du bailleur. » Le lien de droit que l'on cherchait, il existe entre le bailleur et le sous-locataire, et c'est le locataire qui l'a créé.

Cette explication est ingénieuse, mais elle ne tient pas compte, selon nous, de la réalité des faits ni de la véritable intention des parties. Il paraît difficile de soutenir, qu'en sous-louant, le locataire agisse dans l'intérêt du propriétaire. Il est bien plus vraisemblable qu'il est uniquement guidé par son intérêt personnel, quand il cherche à se décharger de locaux qu'il n'occupe pas, ou à obtenir un loyer supérieur à celui qu'il paie lui-même. Par conséquent, l'intérêt du propriétaire n'entre point en jeu dans le contrat de sous-location ; celui-ci reste étranger à cette convention.

Telle est la première application de la théorie de l'action

et que, dans l'ancienne jurisprudence, on entendait l'article 162 de la Coutume de Paris, auquel l'article 1753 du Code civil a été emprunté, en ce sens que le sous-locataire n'était tenu qu'en vertu du droit de gage qui appartient au bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués, mais qu'il n'était pas débiteur personnel. V. en ce sens un arrêt de la C. de Poitiers, cassé par l'arrêt précité de la C. de cass. du 24 janvier 1853, D. 53, 1.124, ce dernier rendu sous la présidence de Troplong.

(1) Guillouard, *Louage*, I, n° 339.

directe. Elle est admise par une jurisprudence constante et par la grande majorité des auteurs. On décide généralement que le sous-locataire, étant débiteur personnel du propriétaire, celui-ci peut user contre lui de toutes les voies d'exécution qui, selon le droit commun, appartiennent au créancier.

§ II.

De l'action directe contre le sous-locataire en cas d'incendie.

La seconde application de l'action directe est relative à l'hypothèse où la maison, qui fait l'objet de la sous-location, est détruite ou détériorée par un incendie. Doit-on décider que l'indemnité due par le sous-locataire appartiendra au bailleur seul, lequel pourra en obtenir le paiement direct, ou, au contraire, qu'elle appartiendra au locataire, et que le propriétaire, tenu de concourir avec les autres créanciers du locataire, sur le montant de l'indemnité, conformément à l'article 1166, sera exposé à n'obtenir qu'une réparation partielle du préjudice causé à sa maison (1) ? La jurisprudence est aujourd'hui définitivement fixée dans le premier sens. Cette solution est, au contraire, fort contestée dans la doctrine, et des auteurs, qui admettent la première application de l'action directe, repoussent au contraire formellement la seconde.

Si l'on pense, avec M. Laurent, que la sous-location ne crée aucun lien d'obligation entre le sous-preneur et le bailleur principal, on doit, tout naturellement, rejeter cette seconde application de l'action directe comme on rejette la première, puisqu'il n'existe pas de convention entre eux et qu'ils sont étrangers l'un à l'autre (2).

(1) Il faut rapprocher de cette hypothèse celle où des dégradations ont été causées à l'immeuble loué. Les sommes dues de ce chef par le sous-locataire n'appartiendront qu'au bailleur, s'il a une action directe ; elles se répartiront entre tous les créanciers du preneur, dans le cas contraire.

(2) Laurent, t. XXV, n° 203.

Si l'on considère, avec M. Colmet de Santerre, que l'action directe de l'article 1753 est quelque chose d'exceptionnel et d'anormal, il faut dire qu'elle ne doit pas être étendue en dehors du cas prévu par la loi (1). C'est à cette solution qu'on arrive, si l'on décide, comme nous l'avons fait, que l'action en responsabilité du locataire n'a d'autre fondement que l'obligation conventionnelle de conserver et de rendre la chose louée, et qu'elle ne peut exister que vis-à-vis de ceux qui ont contracté cette obligation, ce qui est inapplicable au sous-locataire (2).

Tel est bien aussi, selon MM. Aubry et Rau, le véritable fondement de la responsabilité du locataire. Cependant, ces auteurs, considérant, d'une façon générale, que le sous-bail crée des rapports directs entre le bailleur originaire et le sous-locataire, n'hésitent point à déclarer que le premier jouit d'une action directe contre le second pour l'exécution des engagements résultant de la sous-location, et *notamment pour faire valoir contre lui la responsabilité établie par les articles 1733 et 1734* (3). Et ils citent, à l'appui de leur opinion, l'avis de certains auteurs qui, en réalité, ne disent rien d'une action directe, mais supposent seulement l'exercice, par le propriétaire bailleur, de l'action appartenant au locataire principal, c'est-à-dire de l'action oblique de l'article 1166 (4).

(1) Colmet de Santerre, *op. et loc. cit.*

(2) En ce sens : MM. Larombière, *Oblig.* sur l'article 1148, n° 12 ; Guillaouard, *Louage*, I, n° 276. C. Bruxelles, 7 août 1839, *Pasicrisie*, 39. 2.177, *Dall. J. G.*, *Louage*, n° 366 ; C. Besançon, 11 mai 1854, S. 54. 2.613, P. 54.1.517 ; C. Lyon, 26 décembre 1882, S. 84.2.121. Note de M. Esmein. D. 83.2.209, *R. P.*, 85.420 ; C. Toulouse, 7 février 1888, S. 88.2.101, *R. P.*, 88.349 ; C. Poitiers, 24 janvier 1883, S. 89.2.182, D. 90. 2.100, *R. P.*, 89.1.

(3) Aubry et Rau, IV, 4^e édit., § 368, texte et notes 20 et 21.

(4) V. notamment Toullier, XI, 169 ; Duvergier, I, 434 ; Troplong, *Louage*, II, n° 372. D'après Troplong, le propriétaire peut se prévaloir contre le sous-locataire de la disposition de l'article 1733, « car le locataire est tenu envers celui avec qui il a traité par les mêmes liens que si

La jurisprudence s'est depuis longtemps prononcée en faveur de l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire en cas d'incendie. Dans un premier arrêt en date du 12 février 1851 (1), la Cour de Paris s'est contentée, sans d'ailleurs justifier son affirmation, de juger que le propriétaire pouvait, dans la présomption des articles 1733 et 1734, le droit d'actionner directement tous ceux à qui il en a consenti l'occupation à titre de bail, sans distinction entre les locataires principaux et les sous-locataires, à qui la loi impose une surveillance nécessaire et continue. On a complété cette doctrine en disant : le mot *locataire*, employé par l'article 1733, est un terme général qui comprend tous ceux qui occupent la maison en vertu d'un louage, et qui, par conséquent, ont les mêmes devoirs de surveillance que ceux imposés au locataire (2). Cet argument en faveur de l'action directe, que nous retrouvons dans l'arrêt de la Chambre civile du 13 janvier 1892, ne nous paraît pas résister à un examen sérieux. Le mot « locataire » a, en effet, un sens plus étroit et plus précis que celui qu'on lui attribue. Il ne désigne que le locataire principal ; lorsque la loi veut parler du sous-locataire, elle le désigne expressément, comme elle le fait dans les articles 1735 et 1736.

Dans un second arrêt, en date du 18 juin 1851 (3), la

ce dernier était propriétaire ; or le bailleur originaire est maître d'exercer les actions de son locataire direct. » — V. également Marcadé, sur les articles 1733 et 1734, n° 3. V. cependant Duranton, XVII, 112.

(1) C. Paris, 12 février 1851, S. 51.2.207, P. 51.1.475, D. 51.2.71, B. de M. II. 115.

(2) En ce sens : Merger, *Rev. prat.*, 1860, t. X, n° 91 ; Richard et Maucorps, n° 348. V. également trib. civ. Villefranche, 31 mars 1881, S. 84.2.121, B. de M. III. 270, qui décide que l'article 1732, qui vise le locataire, peut, sans abus d'interprétation, s'entendre du sous-locataire qui n'est, en réalité, *qu'un locataire substitué à un autre*. Cass. civ., 13 janvier 1892 précité, et sur renvoi C. d'Agen, 3 août 1892, R. P., 92. 696 et C. Bastia, 15 février 1892, D. 93.2.327.

(3) C. Paris, 18 juin 1851, S. 52.2.235, P. 52.2.165, D. 52.2.277, B. de M. II. 125, J. Ass., 51.346.

même Cour a essayé de justifier l'action directe par une raison meilleure. « Le propriétaire trouve, dit la Cour, la source de son droit, et dans son contrat primitif, et dans le fait de l'occupation qui lui donnent pour obligés directs et responsables tous les sous-locataires entre eux. » C'est là une formule que la jurisprudence n'a plus abandonnée et qui est reproduite dans l'arrêt de la Chambre civile de 1892 : le propriétaire puise dans le contrat de bail et dans le fait de l'habitation le droit de poursuivre directement le sous-locataire pour faire valoir contre lui la présomption de faute de l'article 1733 (1).

(1) Cette même formule est adoptée par l'arrêt précité de la Cour d'Agen du 3 août 1892, par celui de la Cour de Bastia du 15 février 1892. — V. également : Trib. civ. Lyon, 10 août 1892, *P. R.*, 93.88 ; C. Paris, 16 août 1872, *S.* 72.2.196, *P.* 72.816, *B. de M. II.* 442 ; Trib. civ. Villefranche, 31 mars 1881 précité, qui décide que l'obligation de conserver la chose louée et la présomption de faute qui servent de fondement à la disposition de l'article 1733, sont indépendantes de toute idée contractuelle et dérivent uniquement du fait matériel de l'occupation. — Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 28 juin 1882, *S.* 83.2.21, *P.* 83.1.107, qui décide que l'usufruitier peut se prévaloir à l'encontre du locataire de la présomption de l'article 1733, alors même que ce locataire serait le nu propriétaire lui-même, et que le sous-locataire, également responsable, est tenu solidairement avec le locataire qui continue à occuper une partie des lieux loués. — C. d'Amiens, 4 avril 1883, *S.* 83.2.178, *R. P.*, 84.640, qui se borne à affirmer, qu'en principe, la jurisprudence reconnaît l'existence de l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire en cas d'incendie. — C. Limoges, 18 janvier 1886, *R. P.*, 86.87 ; C. Grenoble, 4 juin 1895, *R. P.*, 96.367. Enfin, un jugement du Tribunal civil de Bordeaux, 12 juillet 1893, *J. Ass.*, 94.164, autorise le propriétaire à poursuivre *directement* les sous-locataires en réparation des dommages d'incendie causés à l'immeuble, par application des articles 1166 et 1733. Le jugement est si peu motivé qu'on ne sait quelle action il admet, l'action directe ou l'action oblique.

V. encore dans le sens de l'action directe : Pouget, *Dictionnaire des ass. terr.*, au mot *Action directe*, p. 70 et s. ; Merger, *loc. cit.*, n° 90 et s. ; Agnel et Carré, *Code manuel des propriétaires et locataires*, n° 350 ; Lassaigue, *Manuel des assureurs*, p. 195 ; Richard et Maucorps, n° 348 ; Delalande et Couturier, n°s 694, 695.

Dans le sens contraire, nous relevons un arrêt de la Cour de Lyon, 29 juillet 1880, *S.* 81.2.180, *P.* 81.1.956, *D.* 81.2.70, qui juge que le nu propriétaire ne peut invoquer la présomption de l'article 1733 contre le locataire auquel un bail a été consenti par l'usufruitier, aucun lien de

Comment le contrat primitif peut-il donner un droit au bailleur contre le sous-locataire, puisque celui-ci n'y a pas figuré et, qu'au moment où se fait le bail principal, le sous-bail n'existe pas encore ? On ne peut l'admettre qu'en décidant que le bail primitif, en même temps qu'il constitue une convention expresse entre le bailleur et le locataire principal, renferme une convention tacite entre le bailleur et le sous-preneur que le sous-bailleur introduira dans les lieux loués, mais qu'on ne connaît pas encore au moment de la conclusion du contrat de bail principal. Et d'où naît cette convention tacite ? De ce que le bailleur, en consentant à la sous-location (et il y a consenti par cela même qu'il ne s'y est pas formellement opposé dans le bail primitif, art. 1717), a autorisé l'occupation des lieux par de nouveaux preneurs tenus de rendre l'immeuble en bon état et de veiller à sa conservation, et que, d'autre part, le sous-locataire, sachant qu'il ne tenait pas ses droits du propriétaire, et, connaissant l'autorisation donnée par celui-ci à la sous-location, a accepté à son égard, en traitant ainsi, la responsabilité de l'article 1733 (1).

Si l'on tient à justifier théoriquement l'action directe au moyen d'un contrat tacite entre le bailleur originaire et le sous-preneur, nous trouvons plus naturel de chercher cette convention, non point dans le bail primitif, mais dans le fait de l'occupation. On revient alors à l'explication de l'article 1753 donnée par Troplong, en l'étendant

droit n'existant entre le nu propriétaire et le locataire de l'usufruitier ; qu'il peut seulement le poursuivre en réparation du dommage causé par l'incendie, en prouvant, conformément à l'article 1382, que l'incendie a eu lieu par sa faute. V. également un arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1882, S. 84.2.121, P. 84.1.625, note de M. Esmein, D. 83.2.209, R. P., 85.420, où nous lisons : « puisque les sous-locataires n'ont pas traité avec le propriétaire lui-même, et que celui-ci ne les ayant jamais, *sans l'exception prévue par l'article 1753*, pour obligés personnels et directs, ne peut invoquer contre eux les dispositions de l'article 1734 ».

(1) C. d'Agen, 3 août 1892, précité.

aux différentes obligations du bail, et notamment à celle qui consiste à conserver et à rendre l'immeuble en bon état à l'expiration du contrat. Car, d'après Troplong, ce n'est pas de la convention intervenue entre le bailleur et le preneur que naît l'action directe du premier contre le sous-locataire, mais d'une convention tacite entre le propriétaire et le sous-preneur, laquelle puise sa source, d'une part, dans l'occupation des lieux par le sous-locataire, et, de l'autre, dans l'acquiescement donné par avance par le propriétaire à cette occupation.

S'il en est ainsi, ce n'est pas d'un contrat de bail que naît la responsabilité du sous-locataire en cas d'incendie, non plus, d'ailleurs, que son obligation au paiement des loyers. Ce n'est pas comme preneur qu'il est responsable de l'incendie, c'est comme occupant. Ce n'est pas, quoi qu'en dise l'arrêt de 1892, l'article 1733 qui est applicable, puisque ce texte suppose une convention expresse de louage qui ne se trouve pas ici, mais l'article 1302, qui pose un principe général d'obligation applicable à toute personne qui détient la chose d'autrui à quelque titre que ce soit (1).

La distinction est d'un intérêt considérable au point de vue de l'étendue de la responsabilité du sous-locataire. En effet, dans l'hypothèse où le sous-locataire ne jouit pas de la totalité des lieux loués, et où il est établi que l'incendie

(1) On a donné une autre explication qui se rapproche de celle-ci, en ce qu'elle admet également l'application au sous-locataire de l'article 1302, mais qui s'en éloigne par le fondement juridique adopté. L'article 1302, dit-on, serait applicable au sous-locataire comme détenteur de la chose d'autrui, par cela même qu'il la détient, et comme assumant ainsi la charge de cette chose, contractant l'engagement de lui donner ses soins, de la conserver et de la restituer au propriétaire, sauf le cas de perte sans sa faute. Il y a là un quasi-contrat se rapprochant de la gestion d'affaires. Il nous paraît que c'est bien abuser de l'idée de gestion d'affaires. Est-il bien exact et conforme à la vérité des faits de considérer tout détenteur de la chose d'autrui, et spécialement le sous-locataire, comme une sorte de gérant d'affaires du propriétaire ?

a pris naissance chez lui, l'opinion dominante, si on lui applique l'article 1733, conduit à décider qu'il est responsable *ipso jure* de la totalité du sinistre. Est-il, au contraire, soumis à l'article 1302, il ne doit d'indemnité que pour la portion qui fait l'objet de la sous-location et qu'il occupe réellement. En conséquence, si le locataire principal habite lui-même une partie des lieux, ou s'il y a plusieurs locataires, l'article 1302 ne permet au propriétaire d'obtenir que des indemnités partielles. Pour être indemnisé de la totalité de la perte, il est dans la nécessité d'actionner chaque occupant.

Conséquences de l'action directe.

L'explication théorique de l'action directe en cas d'incendie est ingénieuse, mais elle nous paraît factice. Elle dissimule mal les considérations pratiques, très puissantes à la vérité, qui font que l'on a voulu soustraire le propriétaire aux multiples inconvénients que présenterait pour lui l'application du droit commun. Quels sont les moyens que le droit commun accorde au propriétaire contre le sous-locataire pour se faire indemniser du préjudice que lui cause l'incendie de sa maison ? Il a toujours la ressource d'exercer l'action générale en dommages-intérêts qui appartient à toute personne lésée par autrui, et qui dérive de l'article 1382, mais, pour réussir, il doit, nous le savons, prouver la faute du sous-locataire. L'action directe lui permet d'échapper à cette nécessité. D'autre part, il peut intenter l'action oblique de l'article 1166, mais cette action est fort désavantageuse pour lui. L'action directe arrive à des conséquences absolument opposées. Nous indiquerons les plus importantes de ces conséquences.

I. Alors que, dans le système de M. Laurent, le propriétaire est tenu de subir le concours des autres créanciers du locataire principal, ce qui arrive en cas de faillite ou de dé-

confiture de ce dernier, l'action directe lui permet d'obtenir intégralement du sous-locataire l'indemnité due par lui.

II. Tandis que, dans le système de M. Laurent, le propriétaire est soumis aux différents moyens de défense et exceptions que le sous-locataire peut opposer au locataire principal, la théorie de l'action directe lui permet d'y échapper. Ces exceptions sont les suivantes :

A. On sait que, d'après l'opinion dominante, quand le bailleur occupe une partie de la maison louée, il est, en cas d'incendie, sous le coup d'une présomption de faute qu'il ne peut faire disparaître qu'en prouvant que le feu n'a pu commencer dans les locaux qu'il habite. D'autre part, il n'est pas douteux que le locataire principal doit être, à l'égard du sous-locataire, considéré comme bailleur (1). Il ne peut donc invoquer contre lui la présomption de l'article 1733, qu'à la condition de prouver que l'incendie n'a pas pris naissance dans l'appartement qu'il occupe lui-même. En cas d'incendie des lieux occupés par le sous-locataire, si le propriétaire ne peut agir contre lui qu'en vertu de l'article 1166, c'est-à-dire seulement en exerçant l'action qui appartient au locataire principal, il se voit opposer l'exception de cohabitation à laquelle ce dernier était soumis. On trouve des décisions en ce sens (2),

(1) V. C. Paris, 17 juin 1847, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, 1848. 277 ; C. Rouen, 10 février 1843, S. 43.2.234. P. 43.1.659 ; C. Colmar, 9 décembre 1859, *J. Ass.*, 61.34 ; Trib. civ. Toulouse, 19 mars 1862, *J. Ass.*, 62.327 ; C. Paris, 16 août 1872, S. 72.2.196, P. 72.816 ; C. Lyon, 26 décembre 1882, S. 84.2.121, P. 84.1.625, note de M. Esmein, D. 83.2.209, *R.P.*, 85.420 ; C. Riom, 19 novembre 1884, S. 85.2.125, *R. P.*, 84.576 ; C. Limoges, 18 janvier 1886, *R. P.*, 86.87 ; C. Poitiers, 24 janvier 1889, S. 89.2.182, D. 90.2.100, *R. P.*, 89.1.

Toullier, XI, n° 169 ; Duvergier, *Louage*, I, 434 ; Troplong, *Louage*, I, 372 ; Duranton, XVII, 112 ; Marcadé, sur l'art. 1733, n° 3 ; Massé et Vergé, sur Zach., IV, § 702, note 20 ; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1148, n° 12 ; Merger, *loc. cit.*, n°s 80 et 92 ; Guillouard, *Louage*, I, n° 276 ; Richard et Maucorps, n° 337 et suiv. ; Delalande et Couturier, n°s 694, 706, 707.

(2) V. notamment : C. Besançon, 11 mai 1854, S. 54.2.613, P. 54.1.517 ;

mais la théorie de l'action directe conduit au résultat inverse (1). Le propriétaire agissant en vertu d'un droit propre, le sous-locataire est, de toute façon, tenu, sauf son recours contre le locataire principal, s'il peut établir que c'est chez celui-ci que l'incendie a pris naissance (2).

C. Lyon, 26 décembre 1882, précité ; C. Poitiers, 24 janvier 1889, précité ; C. Toulouse, 7 février 1888, S. 88.2.101, R. P., 88.349, cassé par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1892.

(1) V. C. Paris, 18 juin 1851, précité ; C. Grenoble, 4 juin 1895, précité, R. P., 96.367 ; Cass., 13 janvier 1892.

Cependant, M. Esmein, dans une note au Sirey, 1884.2.121, sous un arrêt de la Cour de Lyon du 26 décembre 1882, tout en admettant que le bailleur a une action directe contre le sous-locataire, arrive à des résultats différents. D'après le savant professeur, le contrat conclu par le sous-locataire, et non le seul fait de l'habitation, le soumet envers le propriétaire à la responsabilité de l'article 1733, ainsi qu'à toutes les obligations de la sous-location. Seulement, l'action directe du propriétaire n'a pas une portée plus grande que l'action oblique : c'est le contrat intervenu entre le locataire principal et les sous-locataires qui doit déterminer l'assiette et l'étendue de ces créances. L'action directe ne saurait exister dans un cas où l'action oblique manquerait d'objet. M. Esmein en conclut, pour le point spécial qui nous occupe, qu'en cas de cohabitation du locataire principal, l'action directe est refusée au propriétaire, si le locataire principal ne peut établir que le feu n'a pas pris naissance dans la partie de l'immeuble occupée par lui.

(2) Si le sous-locataire a assuré son risque locatif, l'article 3, alinéa 2 de la loi du 19 février 1889 est applicable. Ce texte est ainsi conçu : « *En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne peuvent toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre.* »

Quelle interprétation doit recevoir cette disposition ? Il semble, à prendre le texte à la lettre, qu'il consacre seulement le droit de l'assureur de ne pas payer l'assuré qui ne justifie pas qu'il a désintéressé le sinistré. C'est ce que soutiennent certains auteurs. V. notamment M. Escorbiac, *Commentaire de la loi du 19 février 1889*, dans les *Lois nouvelles*, 1889, 1.417. La jurisprudence semble se former en sens contraire : puisqu'en aucun cas l'assureur ne peut valablement payer l'assuré, et cela sans même qu'aucune opposition soit nécessaire, n'est-ce point que le sinistré jouit d'un droit propre ? V. en ce sens : C. Nancy, 13 mai 1893, *Pand. fr.*, 1895.2.33 ; C. Lyon, 4 juillet 1894, *J. Ass.*, 96.77 ; C. Bordeaux, 13 mai 1895, *J. Ass.*, 96.80 ; Trib. civ. Seine, 2 juillet 1895, *ibid.*, p. 90 ; *Contrà* : Trib. Villefranche, 19 mai 1893, *J. Ass.*, 93.457 ; Trib. Seine, 13 janvier 1893, *Moniteur des Assurances*, 93. 181. Si l'on adopte l'opinion à laquelle paraît se ranger la jurisprudence, et qu'on en fasse

B. Le sous-locataire soutient qu'il a déjà payé au locataire principal l'indemnité qu'il lui devait par suite de l'incendie, et il montre une quittance qui paraît en faire foi. Dans le système de M. Laurent, comme il n'existe point en notre matière de texte semblable à l'article 1753 sur les paiements anticipés, le propriétaire ne peut contester l'exactitude de cette quittance qu'en prouvant la fraude preuve généralement fort difficile à produire. Il n'y est point obligé dans la théorie de la jurisprudence.

C. Une clause du sous-bail peut avoir exonéré le sous-locataire vis-à-vis du locataire, de la responsabilité de l'article 1733. Si le propriétaire jouit d'une action directe, cette clause est sans effet à son égard.

D. De même la renonciation expresse ou tacite par le locataire principal au profit du sous-locataire au bénéfice de l'article 1733 intervenue après sinistre, est inopposable au propriétaire muni de l'action directe (1).

III. Si le propriétaire jouit d'une action directe contre le sous-locataire, peu importe qu'il renonce lui-même expressément ou tacitement à tout recours contre le locataire principal. Cette renonciation ne porte aucunement atteinte à un droit qu'il possède personnellement contre le sous-locataire (2).

IV. Enfin, tandis que, dans le système soutenu par M. Laurent, le locataire principal, lequel, aux termes de l'article 1735, est responsable des pertes qui arrivent par

l'application à notre matière, le propriétaire de l'immeuble sinistré a une action directe contre l'assureur du sous-locataire.

(1) La renonciation frauduleuse par le locataire principal à l'action que lui confère l'article 1733 contre le sous-locataire, soit avant, soit après le sinistre, est particulièrement à craindre pour le propriétaire, si on lui refuse l'action directe. Pour échapper à ce danger, il n'a qu'à insérer dans ses baux des défenses de sous-louer.

(2) En ce sens : C. d'Amiens, 4 avril 1883 précité, S. 83.2.178, R. P., 84.610.

le fait de ses sous-locataires (1), ne fait, en indemnisant le propriétaire, qu'acquitter une dette qui lui est personnelle, et non une dette des sous-locataires, et est tenu, avant de se retourner contre le sous-preneur, de faire la preuve que le feu n'a pu prendre chez lui, en cas de cooccupation de sa part (au moins suivant l'occupation générale) (2), la théorie de l'action directe lui permet, au contraire, dans cette hypothèse, d'exercer son recours sans faire aucune preuve préalable. En effet, quand le locataire principal habite avec le sous-locataire l'immeuble sinistré, ils sont, à l'égard du propriétaire, quand le point de départ de l'incendie est inconnu, deux colocataires qui ne doivent que l'indemnité proportionnelle à leur location.

Si donc le locataire principal paie la totalité de l'indemnité due au propriétaire, il se trouve, comme l'aurait été, sous l'ancien article 1734, le locataire solidairement responsable, avoir payé la dette du sous-locataire, ou plutôt, de son colocataire, puisque tous deux sont directement tenus à l'égard du propriétaire. Dès lors, ayant désintéressé le propriétaire, il est légalement subrogé dans ses droits vis-à-vis des sous-locataires, conformément à l'article 1251, comme l'était, avant la loi de 1883, contre les autres locataires, celui qui payait au propriétaire l'intégralité des dommages. S'il prouve que le feu a commencé chez le sous-locataire, il a recours contre lui pour la totalité de la perte, du moins dans l'opinion généralement acceptée (3). Si le point de départ du feu reste ignoré, il sup-

(1) V. notamm. Trib. civ. Seine, 27 avril 1844, *Le Hir*, *Annales de la science et du droit commercial*, 1844. 224; C. d'Orléans, 7 janvier 1888, D. 88.2.295; C. Montpellier, 24 janvier 1889, *R. P.*, 89.158, *Loi* du 9 février 1889; Trib. civ. Saint-Flour, 30 octobre 1890, *R. P.*, 91.150 et sur appel, C. Riom, 11 août 1891, D. 92.2.175, *R. P.*, 91.332; Merger, *loc. cit.*, n^{os} 81-82; Larombière sur l'article 1148, n^o 12.

(2) En ce sens, C. Lyon, 26 décembre 1882, précité.

(3) Cependant un arrêt de la Cour de Limoges du 18 janvier 1886, *R. P.*,

porte sa part proportionnelle des dommages, mais il a le droit de réclamer aux sous-locataires la part qu'il a payée pour eux. Il agit contre eux comme légalement subrogé aux droits du propriétaire sans avoir aucune preuve à faire et sans être soumis à l'exception de cohabitation (1).

Dans ce système, le locataire principal reste, vis-à-vis du propriétaire, un locataire responsable du tout, mais, vis-à-vis des sous-locataires, il n'est plus qu'un colocataire habitant avec eux et, en cette qualité, il doit supporter sa part d'indemnité, mais pas davantage. En définitive, en présence de l'action directe qui appartient au propriétaire contre le sous-locataire, l'action directe du sous-bailleur contre le sous-preneur n'a plus aucune raison d'être, puisque la subrogation dans l'action du propriétaire le met à l'abri des exceptions que le sous-locataire n'aurait pas manqué d'opposer à sa propre action (2).

86.87, a jugé que, dans le cas où un locataire principal établit que le feu a pris naissance chez son sous-locataire, il est responsable de ce chef envers le propriétaire, mais qu'il ne peut exercer son recours contre lui que dans la proportion de la valeur locative des lieux dont il est lui-même locataire, comparée à celle de l'immeuble entier. Dans l'espèce, le locataire principal ne jouissait pas de la totalité de la maison. Il ne payait qu'un loyer de 2.300 francs, sur un loyer total de 2.600 francs, les trois autres cents francs étant payés par un locataire jouissant d'une location directe. La Cour a jugé dès lors que le locataire principal n'était subrogé dans les droits du propriétaire contre son sous-locataire que jusqu'à concurrence des 23/26.

(1) D'après M. Esmein, note précitée, l'action directe ne faisant qu'attribuer au propriétaire la créance même du locataire principal contre les sous-locataires, la subrogation du locataire principal dans les droits du propriétaire ne se conçoit pas, et, dans tous les cas, ne sert de rien.

(2) V. C. Grenoble, 4 juin 1895, *R. P.*, 96.367. On lit dans cet arrêt : « Attendu... que le locataire principal n'a jamais eu, *de son chef*, une action en indemnité à raison de l'incendie, qu'il n'est pas et ne peut être considéré, à un moment quelconque, comme propriétaire habitant. »

D'ailleurs, si l'action directe du locataire principal est dangereuse pour lui, son concours avec l'action directe du propriétaire présente également de sérieux inconvénients pour le sous-locataire. En effet, celui-ci peut, après avoir payé le locataire principal, être exposé à payer une seconde fois au propriétaire, si le locataire principal ne tient pas compte de l'in-

Telles sont les différentes conséquences du système de l'action directe. Cette théorie de la jurisprudence sur la responsabilité dérivant du fait de l'occupation, qu'on peut qualifier de responsabilité *ob rem ou propter rem*, est issue directement de l'idée de présomption de faute qui, selon la plupart des arrêts, a inspiré les articles 1733 et 1734. Pour le sous-locataire, on a cherché l'explication théorique de l'action directe dans une notion de quasi-contrat, de convention tacite intervenue entre le propriétaire et le sous-preneur. Cette même explication ne peut plus suffire pour justifier le principe de l'action directe dirigée contre ceux qui occupent réellement les lieux, mais sans qu'aucun lien de droit existe entre eux et le propriétaire, et sans qu'on puisse concevoir entre eux l'existence d'une convention, même tacite. Par exemple, l'occupant est une personne à laquelle le locataire a cédé gratuitement la jouissance des lieux loués et qui ignore qu'elle ne tient pas ses droits du véritable propriétaire. Dans ce cas il est difficile de parler de convention tacite conclue entre le propriétaire et l'occupant. Ou bien, c'est un tiers qui, pendant une longue absence du propriétaire, s'installe dans sa maison, sans droit, par simple voie de fait, et se comporte comme un locataire, puis le feu dévore la maison. Dans ce cas encore, on ne peut parler de lien contractuel ou quasi-contractuel.

Cependant, dans ces hypothèses et dans d'autres analogues, la jurisprudence, donnant au système de l'action directe la portée la plus étendue, autorise le propriétaire à agir contre l'occupant, soit conformément à l'article 1733,

demnité au bailleur et devient insolvable, ou même si le propriétaire, usant de son droit, l'actionne de préférence au locataire principal. Il ne nous paraît pas que le sous-locataire ait un recours contre le locataire principal, puisque celui-ci a agi contre lui en vertu d'une action directe.

soit conformément à l'article 1302, le soustrayant à la nécessité de prouver la faute de celui-ci, comme l'exigerait l'article 1382. Ici le fait de l'occupation apparaît complètement indépendant de toute obligation contractuelle ou quasi-contractuelle. On est purement et simplement dans le domaine des obligations quasi-délictuelles et de la présomption légale de faute. L'occupant, quel qu'il soit, locataire, sous-locataire ou non, est présumé avoir causé l'incendie de la maison qu'il habite ; c'est à lui de prouver qu'il n'a point commis de faute. C'est en ce sens qu'un arrêt de la Cour de Paris du 4 mai 1894 décide « qu'il suffit qu'il y ait occupation réelle des lieux pour que l'occupant soit tenu, en principe, des détériorations survenues au cours de sa possession » (1).

§ III.

De la responsabilité du cessionnaire de bail.

Si l'action directe du propriétaire ne nous paraît pas devoir être admise dans l'hypothèse de la sous-location, nous pensons qu'il n'en est pas de même en matière de cession de bail. Le propriétaire peut-il, en cas d'incendie de l'immeuble loué, exercer directement un recours, en vertu de l'article 1733, contre une personne à laquelle le locataire aurait cédé son bail ?

D'après certains auteurs, il n'y aurait pas là une question spéciale, différente de celle que nous venons d'exami-

(1) C. Paris, 4 mai 1894, *R. P.*, 94.881, reproduisant sur ce point les termes d'un jugement du trib. civ. de la Seine du 5 mai 1893. V. dans cette affaire les conclusions de M. le substitut Tournade.

Par contre, un arrêt de la C. de Poitiers du 9 avril 1894, *Gaz. Pal.*, 20 juillet 1894, a jugé qu'il n'existait aucun lien de droit entre le bailleur et le mandataire chargé par un tiers de la conclusion d'un bail, et que ce mandataire ne pouvait être responsable, comme occupant de fait, qu'autant qu'une faute serait relevée à sa charge dans les termes de l'art. 1382, es articles 1733 et 1302 étant inapplicables.

ner, car il n'y a pas de différence juridique entre la sous-location et la cession de bail. On invoque principalement, en ce sens, les anciens auteurs chez lesquels ces deux expressions étaient, en droit, considérées comme synonymes, et n'exprimaient qu'une différence de fait, la sous-location s'appliquant à une partie de l'immeuble, et la cession, à la totalité. C'est pourquoi l'article 1717 porte que : « le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite » (1).

A notre avis, que le Code ait eu ou non la même conception que l'ancien droit sur ce point, ce qui importe surtout, c'est de voir si on ne peut imaginer deux opérations distinctes dans leurs conditions et dans leurs effets. Or, dans l'intention des parties, il n'est pas douteux qu'il y ait là deux opérations différentes.

1° Ou bien il n'y a qu'une sous-location. Le preneur a la jouissance des lieux loués, mais il peut donner à bail ce qu'il a loué lui-même.

2° Ou bien le preneur ne fait pas seulement un nouveau

(1) M. Laurent, qui ne voit pas de différence de nature entre la sous-location et la cession de bail, invoque principalement, en faveur de son opinion, ainsi que MM. Demante et Colmet de Santerre, un passage de Pothier (*Louage*, n° 280) dans lequel ce jurisconsulte, après avoir dit que le preneur peut céder son droit, ajoute : « C'est pourquoi il peut sous-louer en totalité ou en partie. » Il reconnaît donc que les expressions « céder » et « sous-bailler » sont synonymes. On se prévaut également d'un passage de Domat (*Lois civiles*, I, titre IV, sect. I, § 9, p. 58), qui est ainsi conçu : « Celui qui tient à louage ou à ferme une maison ou un autre héritage peut le louer ou bailler à d'autres personnes, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu. » — Dans la pratique de l'ancien droit, l'expression « sous-location n'est pas cession de bail » signifiait simplement que la cession du bail était la sous-location de la totalité de la chose louée (Merlin, *Rép.* au mot *Sous-location*, n° I, t. XXXI, p. 364. — Enfin, dit-on, rien dans les travaux préparatoires n'autorise à penser que le législateur du Code ait voulu innover en quoi que ce soit et modifier la tradition sur ce point. — V. Laurent, t. XXV, nos 187, 188, 189 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VII, n° 163 bis, II ; Mourlon, *Répét. sur le Code civ.*, III, n° 740 ; M. Planiol, note au Dalloz, 92.2.521.

Contrà : Duvergier, I, n° 380 ; Marcadé, sur l'article 1717, n° 1 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 692 et s.

contrat de location, il transmet en outre à un tiers le premier contrat. Il y a cession de bail (1).

Ces deux opérations ont des conséquences différentes, non seulement entre le preneur et le tiers, qui, suivant les cas, seront placés, l'un à l'égard de l'autre, dans la situation de bailleur et de preneur, ou dans celle de vendeur et d'acheteur, mais encore, entre le propriétaire et le tiers. Par rapport au propriétaire, il y a une différence certaine : si le locataire vend son droit au bail, par là même il cède sa créance contre le propriétaire. Le tiers cessionnaire du droit au bail devient créancier du propriétaire. Il peut exiger de lui l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du bail. S'agit-il au contraire d'une sous-location, le bailleur reste en dehors de la convention. Le sous-locataire ne peut avoir action contre le propriétaire, mais seulement contre son bailleur. La sous-location est une opération qui se passe uniquement entre le locataire et le tiers. Il semble qu'elle laisse le bailleur complètement indifférent et sans action contre ce dernier. Nous savons que l'article 1753 en décide autrement. Quant à la cession de bail, le propriétaire y est nécessairement intéressé. En cédant son droit au bail, le preneur transmet au cessionnaire, non seulement ses droits, mais encore ses obligations. Puisque le tiers cessionnaire devient créancier du propriétaire, ce tiers doit s'engager à acquitter les dettes corrélatives de sa créance. Se trouvant en rapport avec le propriétaire comme créancier, il doit l'être également comme débiteur. On ne peut décomposer, diviser l'opération. Il est vrai que celui qui cède son contrat ne peut se libérer de ses obligations par sa seule volonté en en grevant un tiers, mais il peut parfaitement charger un tiers d'acquitter une obligation pour lui en restant lui-même tenu dans les liens de l'obligation primitive (2).

(1) En ce sens : M. Léon Michel, à son cours.

(2) V. M. Guillaouard, *Louage*, I, n° 340 ; M. Lambert, *Thèse sur la sti-*

Cette proposition est contestée par M. Laurent (1). D'après cet auteur, si l'on peut transmettre ses droits à un tiers, on ne peut lui transmettre ses obligations. Notre droit admet bien la cession de créances, mais non la cession de dettes. Le cessionnaire a acheté les droits du preneur contre le bailleur, mais il n'a pas acheté ses obligations, car cela est impossible. Il n'est donc pas débiteur du bailleur, et, par suite, ce dernier ne peut avoir d'action directe contre une personne qui ne lui doit rien. Dans ce système, les rapports dérivant du contrat de bail se trouvent décomposés : la créance contre le propriétaire va au cessionnaire, tandis que les obligations restent à la charge du cédant. Cela est à la fois compliqué et contraire à l'intention des parties. Aussi la grande majorité des auteurs et la jurisprudence ont-elles admis une solution contraire. La jurisprudence considère que les obligations que le contrat synallagmatique impose aux deux contractants, sont inséparables des créances qui naissent pour eux de la convention. Il y a un tout indivisible qu'il est impossible de scinder. La dette résultant d'un contrat synallagmatique peut être regardée comme une charge dérivant de la créance. En cas de cession, l'obligation passe au cessionnaire, non pas précisément parce qu'il devient débiteur personnel, mais parce qu'il devient détenteur, titulaire de la créance (2).

A notre avis, cette explication n'est pas satisfaisante. La

pulation pour autrui, §§ 220 à 232 ; Cass., 23 mai 1870, S.70.1.283, D. 72.1.90 ; M. Léon Michel, à son cours.

(1) Laurent, t. XXV, nos 211 et 212.

(2) V. notamment, Cass., 19 juin 1876, S.76.1.465, note ; Cass., 20 juin 1885, D.85.1.387. V. également C. Paris, 10 mai 1849, D. 49.2.179, S.49.2.430. Cet arrêt décide que les cessionnaires de bail et les sous-locataires sont tenus, à l'égard du propriétaire, des mêmes obligations que le locataire, notamment du paiement des loyers, qu'ils sont soumis aux mêmes voies d'exécution ; et que, lorsqu'il y a titre exécutoire, le propriétaire doit avoir contre les uns comme contre les autres, la voie de la saisie-exécution relativement aux meubles qui garnissent les lieux loués. — Sur ce dernier point V. encore Cass., 4 novembre 1863, S. 63.1.539, D. 64.1.38.

dette n'est pas, en réalité, une charge de la créance, mais une charge imposée au créancier. Comme la créance, la dette implique des rapports personnels entre les parties, des rapports d'obligation. Selon nous, il n'y a qu'une seule explication possible de la cession de dettes : il faut la chercher dans la stipulation pour autrui. Le cessionnaire, en acquérant la créance, s'engage par contre à acquitter la dette corrélatrice. Il y a là une stipulation pour autrui, qui produit son effet immédiat dans les termes de l'article 1121. La cession du contrat tout entier est ainsi obtenue par la combinaison de la cession de créance et de la stipulation pour autrui (1).

Ainsi donc, selon nous, la cession de bail est un transport de tous les droits et de toutes les obligations du bail, et le cessionnaire succède à l'obligation de l'article 1733 comme aux autres. Le principe de l'action directe est donc absolument justifié dans cette hypothèse, s'il ne l'est pas dans celle de la sous-location. C'est ce que reconnaît un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 février 1888, par ce considérant : « Attendu *qu'à la différence de la cession de bail*, la sous-location constitue une location nouvelle qui ne crée aucun rapport direct du sous-locataire au bailleur originaire (2). »

(1) M. Léon Michel à son cours. — « Par la cession de bail, dit M. Lambert (*op. cit.*, § 231), le cédant veut céder à la fois ses droits et ses obligations de preneur, il entend se substituer le cessionnaire activement et passivement. La cession de bail se décompose en une cession de créance et une cession de dette. Elle constitue l'une des applications capitales de l'article 1121. La cession de créance opérera le transfert au cessionnaire des droits acquis au cédant par le contrat de bail. La cession de dette ne pourra pas libérer le preneur envers le bailleur, sans le consentement de ce dernier ; mais elle pourra toujours obliger le cessionnaire et conférer au propriétaire de la chose louée un droit indépendant de toute acceptation, dont il aura la faculté de se prévaloir, si bon lui semble. »

(2) C. Toulouse, 7 février 1888, S. 88 2.101, cassé par l'arrêt de la Ch. civile du 13 janvier 1892.

Sur la responsabilité du cessionnaire de bail envers le propriétaire, il

Les différentes conséquences de l'action directe, que nous avons précédemment indiquées au sujet de la responsabilité du sous-locataire, sont donc absolument justifiées et conformes aux principes, en ce qui concerne le cessionnaire du droit au bail. Bornons-nous à les rappeler très brièvement :

1° Le propriétaire n'est pas tenu de concourir avec les autres créanciers du preneur.

2° Il n'est soumis à aucune des exceptions opposables par le cessionnaire au locataire, notamment, à l'exception de la cohabitation.

3° La renonciation expresse ou tacite par le propriétaire au recours qu'il possède contre le preneur, ne met pas obstacle à ce qu'il poursuive directement le cessionnaire.

4° L'action du preneur contre le cessionnaire, fondée sur l'article 1733, est sans utilité, car, après avoir payé le propriétaire, le locataire, subrogé dans les droits de celui-ci, est, comme le propriétaire lui-même, à l'abri des exceptions que le cessionnaire aurait opposées à sa propre action.

convient de noter un jugement du trib. civ. de la Seine du 17 mars 1853, *J. Ass.*, 53.321, confirmé par arrêt de la C. de Paris du 1^{er} juillet 1854, *J. Ass.*, 54.304, lequel, rendu dans une espèce où le propriétaire avait accepté lui-même la cession du bail, décide que la substitution du cessionnaire au cédant s'étant faite d'accord avec le propriétaire, le cessionnaire est devenu seul obligé vis-à-vis de celui-ci et tenu de toutes les obligations du locataire.

MM. Richard et Maucorps ne font aucune différence, quant à la responsabilité, entre les sous-locataires et le cessionnaire de bail. Voici comment s'expriment ces auteurs (n° 348) : « Il n'existe aucune raison pour que le sous-locataire soit placé, à l'égard du propriétaire, dans d'autres conditions que le cessionnaire d'un bail ; tous deux tiennent du bail lui-même leur droit à la jouissance des lieux qu'ils occupent ; si la cession est un transport des droits et des obligations du bail, la sous-location en est un démembrement produisant les mêmes effets actifs et passifs, et l'on peut dire que l'article 1717 a accordé au locataire une faculté dont il ne peut user qu'en transférant, avec les droits dont il dispose, tous les devoirs et toutes les responsabilités qui y sont attachées. »

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DU LOCATAIRE DE MEUBLES.

Nous examinerons successivement, dans deux paragraphes :

- 1° La responsabilité du locataire de meubles en général ;
- 2° La responsabilité du locataire en garni et du voyageur.

§ I.

Responsabilité du locataire de meubles en général.

Les règles de la responsabilité contractuelle, applicables à tout débiteur de corps certain, conduisent à décider que le locataire de meubles qui ne peut, par suite d'un incendie, satisfaire à l'obligation qui lui incombe de restituer la chose par lui reçue, doit, pour échapper à la nécessité d'en payer la valeur, démontrer que le sinistre ne lui est pas imputable. La situation du locataire de meubles n'est donc, semble-t-il, aucunement différente de celle du locataire d'immeubles. Telle est bien la solution à laquelle nous conduisent les explications dans lesquelles nous sommes précédemment entrés. Cette solution n'est point admise par tous. Comme l'on voit dans l'article 1733 un texte exceptionnel, en ce qui concerne les moyens de preuve qu'il accorde au preneur, il est intéressant de savoir s'il peut être étendu au louage des meubles. Selon qu'on se prononce dans un sens ou dans l'autre, la responsabilité du locataire de meubles est aussi rigoureuse que celle du locataire d'immeubles, ou elle l'est moins.

C'est ce point que nous étudierons tout d'abord. Nous verrons ensuite quelles personnes doivent être considérées comme locataires de meubles.

I. Un premier système, qui se prononce pour l'extension de l'article 1733 au louage des meubles, se fonde, pour l'admettre, sur deux raisons principales.

En premier lieu, il résulte du rapprochement des articles 1709, 1711 et 1713 du Code civil, que les règles générales applicables au louage des biens immeubles, le sont également au louage des biens meubles, *autant qu'elles sont compatibles avec la nature des choses*.

En outre, il n'y a aucune raison de distinguer entre ces deux sortes de louage, et les mêmes règles leur sont applicables : « On peut en général, dit le tribun Mouricault, louer toutes sortes de biens, meubles et immeubles..... Le projet, parmi les louages des choses, distingue surtout celui des immeubles, s'en occupe immédiatement, et ne parle plus spécialement des meubles, desquels il est aisé d'appliquer dans l'usage celles des dispositions subséquentes qui leur sont communes (1). »

Tel est le système qui a été adopté par l'arrêt de la Chambre civile du 16 août 1882, arrêt qui, ainsi que nous l'avons vu, semble devoir fixer la jurisprudence de la Cour suprême d'une façon définitive dans le sens du caractère restrictif de l'article 1733 (2). Le locataire de meubles est donc tenu, pour se dégager de sa responsabilité, de prouver, d'une manière précise, la cause du sinistre.

D'après un second système, l'article 1733 est inapplicable au louage des meubles. Cette opinion invoque deux arguments principaux.

(1) Fenet, t. XIV, p. 322. En ce sens : M. Gaillonard, *Rev. crit.*, 1878, 2^e série, t. VII, n^o 23, p. 32, et *Traité du louage*, I, n^o 275.

(2) Cass. civ., 16 août 1882, S. 84.1.33, note de M. Esmein, *J. Ass.*, 83.42.

1^o Le premier est tiré de la place qu'occupe l'article 1733 dans le Code. Ce texte, en effet, est situé dans une section (la section 1^{re} du chap. II du titre du *Louage*) qui traite exclusivement des règles communes aux baux des *maisons* et des *biens ruraux*. Il va de soi que ce texte ne vise que le bail des immeubles (1).

2^o Le second est fondé sur le caractère exceptionnel de la présomption de faute de l'article 1733. Ce texte pose, en matière de preuve, une règle tout à fait exorbitante du droit commun, et, en parlant de la preuve que l'incendie est arrivé par vice de construction, qu'il a été communiqué par une maison voisine, qu'il n'a pas commencé dans l'habitation personnelle du preneur, il n'a pu certainement viser que l'incendie des bâtiments (2).

Ce second système a été adopté par l'arrêt de la Cour de Rouen du 8 décembre 1879 (3). Dans cet arrêt, cassé par

(1) M. Guillaud répond que, si l'argument est exact pour l'article 1733, il doit l'être également pour toutes les dispositions de la section et même du titre du louage tout entier, sauf l'article 1757 écrit pour les meubles, et qu'ainsi le louage des meubles n'est soumis à aucune des règles du louage, ce qui est inadmissible. La réponse est spécieuse, et MM. Delalande et Couturier n'y ont point songé, quand ils ont écrit (n° 696) que toutes les dispositions de la section 1^{re} ne concernaient que le bail des biens immobiliers.

(2) V. MM. Richard et Maucorps, n° 374; Delalande et Couturier, n° 696.

(3) C. Rouen, 8 décembre 1879 et 28 janvier 1880, S. 81.2.125, P. 81.1.686. La Cour de Lyon avait précédemment jugé, par arrêt du 7 mars 1840, S. 40.2.275, infirmant un jugement du tribunal civil de Lyon du 11 juillet 1839, que le locataire d'un bateau-lavoir ne pouvait être déchargé des dommages-intérêts vis-à-vis du propriétaire, qu'à la condition de prouver que l'incendie n'était pas dû à sa faute.

La Cour de Rouen, abandonnant postérieurement sa propre jurisprudence, a, par arrêt du 15 janvier 1894, *R.P.*, 94.294, jugé que le locataire d'un matériel industriel était soumis, en cas d'incendie, à la responsabilité de l'article 1733, et que ce texte était applicable même au louage de meubles.

Nous devons encore signaler un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 26 novembre 1890, *R.P.*, 91.271, *J. Ass.*, 91. 161, qui, ainsi que l'arrêt de la Cour suprême de 1882, assimile le louage de meubles à celui des immeubles, mais en se fondant, non plus sur ce que les règles générales applicables au louage des biens immeubles le sont également

l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 août 1882, la Cour de Rouen avait admis le locataire à prouver que l'incendie avait éclaté sans *qu'aucune faute lui fût imputable*. D'après elle, l'article 1733 étant inapplicable au louage de meubles, les rapports entre les parties doivent être réglés, au point de vue de la preuve, d'après les termes de l'article 1302.

C'est à la seconde opinion que nous croyons devoir nous rallier. Mais nous ne nous laissons pas déterminer par les mêmes raisons que la plupart des auteurs qui l'adoptent. Si l'article 1733 est inapplicable au louage des meubles, ce n'est pas parce qu'il édicte une présomption de faute qui, dérogoire au droit commun, doit être strictement restreinte au cas qu'elle prévoit, mais parce que les termes de ce texte, ainsi que la place qu'il occupe, paraissent concerner exclusivement le louage des immeubles.

Remarquons-le de nouveau, la question que nous venons d'examiner n'a d'intérêt qu'autant que l'on pense que l'article 1733 est plus rigoureux que l'article 1302 au point de vue des moyens de preuve qu'il accorde au débiteur : or nous n'avons cessé de soutenir l'opinion contraire..

II. — Nous devons nous demander maintenant quelles personnes il convient de ranger parmi les locataires de meubles. En d'autres termes, quels biens sont meubles ? La réponse est fournie par le Code lui-même, dans ses articles 527 et suivants. L'article 527 distingue deux catégories de meubles : les biens meubles par nature — ou par détermination de la loi. Ecartons ces derniers dont nous n'avons point à nous occuper : ce sont les droits mobiliers.

au louage des meubles, autant qu'elles sont compatibles avec la nature des choses, mais sur ce motif que la présomption de faute de l'article 1733 est confirmée par l'article 1302, en ce sens que tout détenteur de la chose d'autrui ne peut, pas plus que le locataire, se prétendre libéré par le seul fait de l'incendie, qui n'est pas nécessairement un cas fortuit.

V. enfin sur renvoi de l'arrêt de cassation de 1882, l'arrêt de la Cour de Caen du 29 janvier 1890, *R. P.*, 90.21.

Quant aux autres, l'article 528 nous en donne la définition :

« Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. »

Les articles 531 à 534 ne font qu'énumérer les objets mobiliers les plus importants. Parmi eux, nous pouvons citer les meubles meublants, c'est-à-dire destinés à l'usage et à l'ornement des appartements : tels les tapisseries, lits, sièges, tables, etc... (art. 534). Nous devons mentionner également les différents meubles énumérés par l'article 531 : ce sont les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant pas partie des maisons. Pour ces sortes de meubles, qui ont une grande analogie avec des immeubles, tant au point de vue de leur valeur et de leur importance qu'au point de vue de leur destination (ils servent quelquefois en effet d'habitations), certains auteurs qui, en général, repoussent l'extension de l'article 1733 au louage des meubles, ont cru pouvoir exceptionnellement l'admettre. L'unique argument de droit qu'ils invoquent est puisé dans l'article 531 : la loi elle-même, dit-on, autorise l'assimilation entre ces biens et les immeubles, puisqu'elle prescrit pour leur saisie et leur vente des règles particulières qui ressemblent à la procédure suivie en matière d'expropriation d'immeubles (art. 620, C. civ.) (1).

(1) Art. 531 : *« Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de procédure civile. »* Cette opinion est soutenue par Troplong, I, 402 et par Merger, *Rev. prat.*, 1860, t. X; nos 97, 98, 99.

Nous inclinons plutôt vers la solution opposée. A notre avis, l'analogie très réelle que l'article 531 constate entre les objets mobiliers dont nous nous occupons et les constructions véritables, peut avoir de l'importance au point de vue des voies d'exécution, mais elle ne suffit point pour changer la nature juridique de choses qu'un texte précis qualifie de meubles. Nous concluons que l'article 1733 leur est inapplicable (1).

Par contre, l'article 1733 s'applique certainement aux objets mobiliers que la loi répute immeubles, parce qu'ils ont été attachés à un fonds par le propriétaire de ce fonds pour son service, son exploitation, son utilité ou son ornement ; ils en deviennent alors les accessoires et lui empruntent sa nature juridique. Ce sont les immeubles par destination, dont il existe deux sortes : 1^o objets mobiliers immobilisés par destination agricole ou industrielle (art. 522 et 524) : tels sont les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou colons partiaires, etc... ; 2^o objets mobiliers immobilisés par perpétuelle demeure pour servir à l'ornement du fonds (art. 525) : ce sont les objets qui ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. En cas d'incendie du fonds avec ses accessoires immobilisés, le locataire est responsable de la totalité dans les termes de l'article 1733. Il n'est pas, en réalité, locataire de meubles : l'objet de son contrat est entièrement immobilier. Aucun doute n'existe sur le principe (2). Mais, comme nous le verrons, l'application en est contestée au cas de location en garni.

(1) En ce sens : Richard et Maucorps, n^o 375 ; Comp. Proudhon, III, n^o 1540 ; C. Lyon, 17 janvier 1834, D. 34, 2, 150.

(2) V. en ce sens : MM. Aubry et Rau, IV, 4^e édit., § 367, texte et note 28 ; M. Esmein, note précitée ; Richard et Maucorps, n^o 377. — V. égal. Cass.,

§ II.

Responsabilité du locataire en garni et du voyageur.

Nous aurons à résoudre les deux questions suivantes :

1^o En principe le locataire en garni ou voyageur est-il responsable du dommage d'incendie causé aux lieux qu'il occupe ?

2^o Quel texte lui est applicable ?

I. Dans l'hypothèse de la location en garni, un même contrat peut comprendre à la fois un immeuble ou une portion d'immeuble et des meubles. Le propriétaire d'une maison, ou celui qui en est locataire, la garnit de meubles pour en tirer profit en en louant les diverses parties à des tiers, soit à la journée, soit au mois, soit pour une durée plus longue. Celui qui joue le rôle de bailleur est

13 nov. 1878, S. 79.1.34. Cet arrêt décide que, dans le cas où le détenteur d'un immeuble est déclaré responsable d'un incendie, c'est à bon droit que les juges ordonnent le paiement au propriétaire de la valeur de certains objets mobiliers adhérents aux murs et incorporés aux boiseries, ou dont l'immobilisation en sa faveur a été stipulée en cas de cessation du bail.

Il y a grand intérêt à distinguer les objets mobiliers appartenant au propriétaire, et qui sont devenus immeubles par destination, de ceux qui ont conservé leur caractère de meubles, tels, par exemple, les meubles meublants qui garnissent son appartement particulier. Le preneur est responsable des premiers en vertu de l'article 1733 ; il n'est tenu du dommage causé aux autres qu'en cas de faute prouvée (art. 1382). Il n'y a aucun dissentiment à cet égard ni en doctrine ni en jurisprudence. Nous citerons notamment : Duvergier, *Louage*, t. I, n^o 420 ; Troplong, *Louage*, t. II, n^o 392 ; Taulier, t. VI, p. 242 ; Marcadé, sur les articles 1733 et 1734, n^o 6 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, page 487, § 367, texte et note 28 ; Laurent, t. XXV, n^o 288 ; Merger, *Rev. prat.*, 1860, t. X, n^{os} 93 et 94 ; Guillaouard, *Rev. crit.*, 1878, 2^e série, t. 7, p. 32, n^o 28 ; Richard et Maucorps, n^{os} 377, 378.

V. également : C. Lyon, 17 janvier 1834 précité, S. 34.2.241, D. 34.2.150 ; C. Chambéry, 24 juillet 1882, S. 83.2.45, P. 83.1.232 ; C. Nîmes, 15 mars 1884, D. 84.2.97 ; Trib. civ. St-Etienne, 4 décembre 1884, R. P., 85.334 ; Trib. civ. Montpellier, 7 mai 1886, et Trib. civ. Béziers, 8 avril 1886, R. P., 86.307 ; Trib. civ. Lille, 18 avril 1887, R. P., 87.418 ; C. Montpellier, 24 janvier 1889, R. P., 89.158. *Loi* du 9 février 1889.

appelé logeur en garni ou hôtelier. Le plus souvent, à ce contrat de bail, viennent s'ajouter d'autres conventions, telles que louage de services, etc... Le plus généralement, en effet, l'hôtelier ne se contente pas de fournir le logement aux voyageurs qui descendent chez lui : il s'engage en outre à les nourrir, à garder les différents objets que ceux-ci ont apportés avec eux (art. 1952), et enfin à les servir ou à les faire servir par ses domestiques. Il y a là une convention particulière, laquelle porte le nom de « contrat d'hôtellerie ». Malgré sa nature assez complexe et malgré la diversité des obligations qu'elle renferme, le caractère de bail y paraît prédominant. Les éléments constitutifs du louage s'y trouvent en effet réunis : jouissance fournie, d'une part, — de l'autre, paiement d'un prix déterminé, et obligation de conserver et de rendre la chose confiée. Le voyageur en est donc débiteur en qualité de locataire, et par suite il est responsable de la perte qui peut l'atteindre en cas d'incendie (1).

Le contraire a été admis par un jugement du tribunal civil de Limoges du 13 mars 1879 (2), dans une espèce où le feu avait pris pendant la nuit dans la chambre d'un voyageur (et où il était couché), et avait occasionné des dégâts tant aux meubles qu'à l'immeuble. L'hôtelier avait invoqué à l'appui de sa demande en dommages-intérêts l'article 1733. Le tribunal a repoussé sa demande pour deux raisons, la première : c'est que l'article 1733 constitue un texte exceptionnel, spécial au louage, et qu'on ne peut l'étendre à une convention absolument différente, comme le contrat d'hôtellerie; la seconde, c'est que l'article 1733 suppose que le détenteur a la disposition exclu-

(1) En ce sens, V. MM. Richard et Maucorps, n° 416 ; Delalande et Couturier, n° 698.

(2) Trib. civ. Limoges, 13 mars 1879, *J. Ass.*, 80.41, B. de M. III, 235.

sive de la chose : or tel n'est pas le cas du voyageur, puisque le maître d'hôtel conserve la surveillance entière de son établissement, soit par lui-même, soit par ses domestiques. D'où cette conséquence, qu'en cas de sinistre, pour obtenir une indemnité du voyageur, l'hôtelier doit prouver positivement et directement sa faute, conformément à l'article 1382.

Sur le premier point, nous considérons que la doctrine de ce jugement doit être absolument rejetée. En ce qui concerne le second, nous croyons qu'elle est beaucoup trop absolue.

Tout d'abord, il ne nous paraît point que les diverses obligations qui, dans le contrat d'hôtellerie, se joignent à ce qui en est l'objet principal, la location d'un appartement garni, viennent en modifier complètement la nature juridique. D'ailleurs, ne serait-il point locataire, le voyageur resterait débiteur de corps certain.

C'est cela qui est contesté, et par là, la thèse adoptée par le tribunal de Limoges nous semble trop absolue. On prétend que la surveillance exercée par l'hôtelier met obstacle à la responsabilité du voyageur quant aux dommages causés par l'incendie à son logement. Or voyons quelle est cette surveillance et comment elle s'exerce. Tout d'abord, le plus fréquemment, le service du voyageur est fait par les domestiques de l'hôtel. Ceux-ci, pour le remplir, doivent entrer fréquemment dans la chambre du voyageur. En outre, quand ce dernier s'absente, il leur remet en général sa clé ou il la confie à l'hôtelier lui-même, qui a ainsi la possibilité de pénétrer chez le voyageur (1).

Mais, en pratique, le contrôle du maître d'hôtel peut être nul ou très restreint ; en outre, il n'a pas lieu quand

(1) Tous les hôtels ou la plupart d'entre eux possèdent une sorte d'écrin sur lequel les voyageurs, lorsqu'ils sortent de l'hôtel, déposent leur clé. C'est ce qu'on appelle le « tableau ».

son locataire est rentré chez lui et a repris possession de sa chambre, par exemple la nuit, quand il y est couché, comme dans l'espèce soumise au tribunal de Limoges. Ce contrôle n'existe pas, même le jour, quand le service du voyageur est fait par ses propres gens. Par là on voit qu'il n'est pas exact de dire que le voyageur sera toujours à l'abri de toute responsabilité. Cela sera vrai dans le cas où son appartement sera placé ou censé placé sous la surveillance du maître d'hôtel ; cela ne le sera plus, quand celle-ci aura cessé. En définitive, nous sommes en présence d'une responsabilité intermittente ; à notre avis, le locataire en garni doit être tenu à des dommages-intérêts si le sinistre prend naissance dans un moment où il avait la disposition exclusive de son logement ; il ne l'est pas dans le cas contraire (1).

D'ailleurs, l'opinion que nous venons de combattre n'est plus guère soutenable en présence de la théorie, admise par la jurisprudence, de la responsabilité *propter rem* ou dérivant du fait seul de l'occupation. Dès l'instant qu'il suffit d'être occupant pour être présumé coupable de l'incendie, le locataire en garni et le voyageur de passage dans un hôtel sont soumis à la même responsabilité que le locataire ordinaire. Mais, par suite des règles admises en général sur la cooccupation du propriétaire, l'hôtelier, habitant le plus souvent l'immeuble par lui-même, ou y

(1) Le principe de la responsabilité du locataire en garni est reconnu par MM. Richard et Maucorps et par MM. Delalande et Couturier, *loc. cit.* Il est, au contraire, formellement contesté par M. Rodière. Selon cet auteur, la responsabilité rigoureuse de l'article 1733 ne s'applique point aux locataires qui usent exclusivement ou du moins en partie des domestiques de l'hôtel où ils sont logés. Il ajoute : « Ces sortes de locations se faisant d'ailleurs à des prix très élevés, le bailleur prend naturellement sur lui la charge de tous les risques, et ne peut avoir d'action contre un locataire, qu'en prouvant qu'il a été la cause de l'incendie » (*De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 205).

V. également sur ce point un intéressant jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 avril 1896, *R. P.*, 96.475.

laissant un gérant qui le représente, doit tout d'abord établir que le feu n'a pas commencé dans la partie de la maison qu'il s'est réservée. Cette justification une fois faite, son action, dans le système de la jurisprudence, reprend toute son énergie, et il peut se faire indemniser par le voyageur à la fois de la perte relative à l'immeuble, et de celle relative aux meubles (1). Nous pensons, au contraire, que l'hôtelier, pour être indemnisé du montant de la valeur de l'appartement et des meubles qu'il renferme, n'a qu'une preuve à faire, c'est que le feu a pris dans un moment où le voyageur avait la disposition exclusive de son logement.

Le voyageur ou locataire en garni est donc responsable de la valeur de son logement, ainsi que de ce qu'il renferme. Mais, d'autre part, l'hôtelier est-il, en cas d'incendie dont la cause est inconnue, et qui détruit en tout ou en partie les effets du voyageur, absolument déchargé de toute responsabilité à son égard ? Le contraire résulte de l'article 1952 du Code civil, qui décide que l'aubergiste ou hôtelier, dépositaire des effets des voyageurs, est responsable de leur perte. Comment alors concilier ces deux responsabilités ? Faut-il dire, lorsque la cause de l'incendie est inconnue, que l'hôtelier est présumé en faute pour les

(1) V. C. Paris, 17 janvier 1843, *Gaz. Trib.*, 18 janvier 1843, qui a jugé, d'une part, que l'article 1733 s'appliquait aussi bien aux personnes logées dans un hôtel garni qu'à tous autres locataires, et, d'autre part, que l'obligation de réparer les dommages causés par l'incendie s'appliquait tout aussi bien aux meubles garnissant l'appartement qu'à l'immeuble, alors surtout que ceux qui l'occupaient y étaient servis par leurs propres gens.

V. également un jugement du Tribunal civil de la Seine du 8 novembre 1892, *R. P.*, 96.475, qui décide que la présomption établie par l'article 1733 ne saurait être invoquée contre le locataire en garni par son propriétaire, alors que le bailleur exploitait l'immeuble incendié. — Ce jugement a été infirmé par arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1894, qui n'a point tranché la question de droit, ayant jugé en fait que c'était le domestique du locataire qui avait mis le feu.

dommages occasionnés aux effets du voyageur, et que, de son côté, ce dernier est présumé en faute en ce qui concerne les dommages causés aux meubles et à l'immeuble ; en d'autres termes, que les deux présomptions doivent coexister et produire séparément leurs effets, et que le voyageur ou locataire en garni indemniserà le propriétaire et à son tour recevra de lui indemnité pour la valeur de ses effets ? On l'a soutenu par cette raison qu'on ne pouvait supprimer deux présomptions édictées par la loi, ni sacrifier l'une à l'autre, qu'elles devaient donc s'appliquer également (1).

Cette solution ne nous paraît pas admissible. A notre avis, ces deux responsabilités ne peuvent coexister. C'est tantôt l'une, tantôt l'autre, qui sera applicable. Lorsque le voyageur aura la détention exclusive de son appartement, lui seul sera responsable des dommages qui l'atteindront, et il ne pourra réclamer d'indemnité au logeur pour ses propres effets renfermés dans sa chambre : celui-ci, en effet, n'en sera plus dépositaire. Par contre, l'article 1952 retrouvera son application, dans les cas où le locataire en garni ou le voyageur n'aura plus la détention exclusive de son logement, par exemple, quand il sera sorti ou quand il aura laissé les clefs à l'hôtelier ou à ses domestiques (2).

II. Quel texte régit la responsabilité du locataire en garni ? Est-ce l'article 1302 ou l'article 1733 ? Nous savons où est l'intérêt de distinguer : il réside dans une question de preuve.

(1) V. MM. Richard et Maucorps, n° 745.

(2) Les deux responsabilités pourraient coexister cependant dans le cas où le voyageur aurait confié à l'hôtelier certains objets que celui-ci aurait conservés, soit dans le bureau de l'hôtel, soit dans un endroit dont il aurait la surveillance exclusive. En cas de sinistre dont la cause serait inconnue, le locataire ou voyageur pourrait être responsable du dommage causé à son appartement, et réclamer d'autre part au logeur indemnité pour ses effets.

En ce qui concerne l'immeuble ou la portion d'immeuble confiée au locataire en garni, c'est certainement l'article 1733 qui est applicable. En est-il de même quant au mobilier qui garnit l'appartement qu'il occupe ? A priori, il semble, dans le système que nous avons adopté, qu'il faille se prononcer pour la négative. Il n'en est pas ainsi cependant et une distinction s'impose.

Ainsi que nous l'avons indiqué au début de ce chapitre, le logeur en garni peut être locataire de l'immeuble ; c'est même l'hypothèse qui, en pratique, se présente le plus fréquemment. C'est lui qui place dans les lieux des meubles meublants destinés à la location en garni. Dans ces circonstances, nous croyons qu'au point de vue des moyens de preuve, il importe de ne pas confondre la responsabilité du locataire en garni comme débiteur d'immeuble, et celle qui lui incombe comme détenteur d'objets mobiliers. Ces objets, en effet, ne font pas partie intégrante de l'immeuble qui les renferme. Ce ne sont pas des immeubles par destination. Cela n'est pas contestable en présence de la disposition de l'article 524. Pour qu'une chose puisse être considérée comme immeuble par destination, il faut qu'elle ait été placée sur le fonds *par le propriétaire lui-même*, et non par son locataire ou fermier. Cette condition est essentielle : tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Nous concluons que le locataire en garni est soumis envers le logeur à l'article 1302 en ce qui concerne le mobilier et à l'article 1733 en ce qui touche l'immeuble (1). Dans la théorie de l'obligation *propter rem*, l'action en réparation du

(1) Cette double responsabilité se rencontrerait également, mais à l'égard de personnes différentes, dans le cas où les meubles appartiendraient à un tiers, à un tapissier par exemple, qui les aurait loués au locataire de l'immeuble. Il ne s'agirait plus ici d'une location en garni, mais de deux locations distinctes, l'une, d'appartement, l'autre, d'objets mobiliers, la première soumise à l'article 1733, la seconde, à l'article 1302.

dommage causé à l'immeuble appartient directement au propriétaire.

Supposons maintenant l'hypothèse inverse. La location en garni est consentie par le propriétaire de l'immeuble lui-même. Les objets mobiliers qu'il a placés dans l'appartement doivent-ils être considérés comme immeubles par destination et, en conséquence, le locataire en répond-il dans les termes de l'article 1733 ? La question est controversée.

Suivant une première opinion, soutenue par M. Demolombe, les objets mobiliers qui garnissent une hôtellerie, ne remplissent point les conditions exigées par l'article 524 pour l'immobilisation par destination (1). Ce système est développé par un arrêt de la Cour de Nancy du 27 mars 1878, duquel nous détachons les attendus suivants :

« Attendu..... que l'article 524 énumère un certain nombre d'objets mobiliers rentrant dans cette catégorie (celle des objets mobiliers placés sur un fonds pour son service et son exploitation) ; qu'on y comprend notamment les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papiers et autres usines, mais qu'on ne saurait assimiler un hôtel ou un café à une usine qui, le plus souvent, est établie dans un bâtiment construit ou approprié spécialement pour une exploitation industrielle, tandis que l'immeuble dans lequel un café ou un hôtel ont été installés, peut recevoir une tout autre destination ; d'où il suit que les objets mobiliers garnissant ces sortes d'établissements ne sont pas placés pour le service et l'exploitation du fonds qui les renferme, et ne peuvent pas plus être immobilisés

(1) V. Demolombe, *Dist. des biens*, I, n° 264 ; V. égal. Aubry et Rau, II, § 164.

par la volonté du propriétaire que les marchandises déposées sur les rayons d'un magasin (1) ».

Nous pensons, au contraire, que les meubles apportés par l'hôtelier pour garnir son hôtellerie peuvent être, en principe, considérés comme immeubles par destination ; par contre, ils ne doivent pas nécessairement être regardés comme tels (2).

Justifions d'abord notre proposition de principe. Cette doctrine donne à l'article 524 une portée restrictive que ne comportent pas les termes généraux de son texte. Que lisons-nous en effet dans son 1^{er} alinéa : « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés *pour le service et l'exploitation de ce fonds*, sont immeubles par destination. Or ne paraît-il pas que les meubles meublants placés par un hôtelier pour servir à la location en garni sont des objets destinés au service et à l'exploitation de son métier ? Cela n'est pas douteux. Il n'y a pas affectation agricole ni industrielle comme dans les exemples indiqués par l'article 524, mais peu importe. Ce ne sont, en définitive, que des exemples : il y a affectation commerciale, cela est suffisant.

Seulement si, en principe, les meubles meublants, qui garnissent les chambres d'une hôtellerie, peuvent être considérés comme immeubles par destination, c'est à cette

(1) C. Nancy, 26 mars 1878, et sur pourvoi, Cass. req., 31 juillet 1879, S. 80.1.409, note de M. Lyon-Caen. L'arrêt de Nancy est relatif à une question de faillite. La Chambre des requêtes, observons-le, n'a pas pris parti sur la question de droit ; elle s'est contentée de dire que les juges du fond avaient pu, sans violer aucune loi, décider que « les meubles garnissant une hôtellerie ou un restaurant ne sont pas immeubles par destination, comme n'étant pas les accessoires nécessaires de l'immeuble ».

(2) Nous rappelons qu'il y a deux sortes d'immeubles par destination : ceux qui sont attachés au fonds pour son service et son exploitation, et ceux qui y sont attachés à perpétuelle demeure. C'est de la première catégorie qu'il s'agit ici.

condition, laquelle paraît indispensable pour l'immobilisation dont il s'agit, que les bâtiments aient été spécialement construits ou appropriés pour l'exploitation de l'hôtellerie (1), et (ce sont les propres termes employés par le savant annotateur de l'arrêt que nous venons de citer, par M. Lyon-Caen), « qu'un changement de destination soit, sinon impossible, au moins très difficile et très coûteux et qu'il entraîne la dépréciation notable de l'immeuble » (2).

Cette doctrine, adoptée par plusieurs arrêts postérieurs, a été consacrée par la Chambre des requêtes, par arrêt du 2 août 1886, dans les termes suivants :

« Attendu que l'arrêt constate en fait, d'une part, que le fonds hypothéqué consiste dans un établissement immobilier, *spécialement construit pour servir d'hôtellerie et aménagé dans ce but exclusif*, de telle sorte qu'il ne pourrait, sans une transformation complète et sans une notable diminution de valeur, recevoir une destination différente ; d'autre part, que les meubles meublants, saisis avec ce fonds, sont nécessaires à son exploitation, et y ont été placés par le propriétaire ; — attendu que, dans ces circonstances, en considérant les objets litigieux comme immeubles par destination, et à ce titre comme susceptibles d'hypothèque, la Cour de Pau, loin de violer les articles 524 et 2118, a déduit les conséquences légales des faits qu'elle constatait souverainement » (3).

(1) V. M. Demolombe, n° 260 ; Laurent, V, n° 460.

(2) M. Lyon-Caen fait remarquer que l'assimilation, faite par l'arrêt de Nancy entre les meubles affectés à l'exploitation d'un hôtel et les marchandises placées sur les rayons d'un magasin, est absolument inexacte. En effet, ces marchandises ne sont pas placées sur le fonds pour son exploitation, mais pour être vendues.

(3) Cass. req., 2 août 1886, S. 86.1.417 ; V. également G. Caen, 1^{er} avril 1879 ; C. Toulouse, 18 mai 1879, S. 80.2.331 ; C. Toulouse, 4 août 1883, S. 84.2.8 ; Trib. civ. Langres, 15 juillet 1886, R. P., 86.555 ; *Adde* : M. Laurent, t. V, n° 463 ; MM. Aubry et Rau, 5^e édition, II, § 164, note 61.

L'application de ces solutions en matière d'incendie nous conduit à décider que, dans le cas où le logeur en garni est propriétaire de l'immeuble, le locataire chez lequel le feu a pris naissance est responsable, en vertu de l'article 1733, du dommage causé tant au mobilier qu'à l'immeuble, à moins que le mobilier ne puisse être considéré comme immeuble par destination; dans cette dernière hypothèse, le locataire sera soumis à la fois à l'article 1302 et à l'article 1733 (1).

L'étude de la responsabilité du locataire de meubles termine l'examen de la présomption légale de faute en cas d'incendie et, en même temps, de notre seconde partie. Elle nous montre, dans le dernier état de la jurisprudence, le retour à la présomption de faute dirigée contre tout occupant en général, et à une théorie que les premiers interprètes du Code civil avaient condamnée. C'est à l'aide de ce principe qu'on essaie de justifier la situation exceptionnelle du locataire au point de vue de la preuve, d'établir comment, en cas de pluralité de locataires, celui chez lequel le feu a commencé peut être responsable du sinistre pour le tout, même sous l'empire de la loi de 1883. C'est en vertu de ce principe que tous les habitants d'une maison sont présumés en faute, et que la jurisprudence fait peser la présomption sur le propriétaire lui-même, dans le cas où il occupe un appartement dans l'immeuble, et lui impose, avant de lui permettre d'agir contre le loca-

(1) MM. Richard et Maucorps, tout en décidant que le mobilier d'un appartement garni est immeuble par destination, ne lui appliquent pas cependant l'article 1733. Il y a là une contradiction que ne peut justifier la raison donnée par ces auteurs, laquelle consiste à dire que l'article 1733, dans la pensée des auteurs du Code (et cela résulte de la place occupée par cet article), n'est destiné à protéger que la propriété immobilière, et non la propriété mobilière (n° 382).

taire, l'obligation de prouver que le feu n'a pas pris chez lui. Enfin, en étendant, à propos du sous-locataire, la présomption de faute à tout occupant en général, et en décidant qu'il suffit d'être occupant pour être présumé avoir causé le sinistre, et être tenu de faire une preuve que le droit commun met à la charge du demandeur en indemnité, la jurisprudence ne fait que pousser à l'extrême les conséquences de sa théorie. Celle-ci procède d'une confusion que nous avons signalée entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. L'article 1733 n'est pas, comme on le pense généralement, un texte édictant contre le locataire des règles d'une sévérité exceptionnelle. Ce n'est pas l'application de l'article 1382, ni une combinaison de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, c'est seulement, et à tous égards, l'application du principe de l'article 1302.

TROISIÈME PARTIE

RESPONSABILITÉ, EN MATIÈRE D'INCENDIE, DES DÉBITEURS DE CORPS CERTAINS AUTRES QUE LES LOCATAIRES.

Toute personne qui s'est engagée envers une autre à conserver et à rendre une chose déterminée est tenue, en cas d'incendie de cette chose, d'établir que le sinistre est le résultat d'un cas fortuit. C'est le droit commun en matière de responsabilité contractuelle (art. 1137, 1147, 1148, 1245 et 1302). Ce principe s'applique à tout débiteur de corps certain, quelle que soit la cause de son engagement, qu'elle dérive d'un bail de choses ou d'un louage d'ouvrage, ou d'un dépôt, etc., etc. Les articles 1733 (relatif au preneur), 1784 (au voiturier), 1789 (à l'ouvrier à façon), 1807 (au cheptelier), 1927 et 1929 (au dépositaire), ne sont que les corollaires de l'article 1302.

Toutes ces applications du principe de la responsabilité contractuelle ont été cependant plus ou moins contestées. Pour l'article 1733, on y voit généralement une combinaison des règles de la faute contractuelle et de celles de la faute délictuelle ; pour l'article 1784, quelques auteurs ont soutenu qu'il plaçait le voiturier sous une présomption de faute, dérogame au droit commun au point de vue des

moyens de preuve ; quant aux articles 1789, 1807, 1927 et 1929, on a prétendu que, par dérogation à l'article 1302, ils astreignaient le créancier à prouver la faute du débiteur.

Nous nous attacherons, dans cette troisième partie, à réfuter ces divers systèmes. Successivement, nous montrerons que, comme le locataire, l'ouvrier à façon, le dépositaire, le voiturier, le cheptelier, etc., sont tenus, pour être déchargés de toute responsabilité, de démontrer le cas fortuit qu'ils allèguent, c'est-à-dire qu'ils ont veillé à la conservation de la chose qui leur a été confiée en bons pères de famille, et qu'ils n'ont commis aucune faute, ou seulement une faute très légère.

Le principe de l'article 1302 est un, il ne comporte aucune dérogation ni exception. Nous le considérons comme applicable à toute personne tenue de conserver et de restituer une chose déterminée, notamment :

1° Au créancier antichrésiste, soit qu'il habite, soit même qu'il n'habite pas la maison de son débiteur. L'antichrèse est un contrat par lequel un débiteur remet en nantissement à son créancier une chose immobilière, pour en percevoir les fruits, à charge d'imputation sur les intérêts, s'il en est dû, et ensuite sur le capital de la créance (art. 2085 et s. C. civ.). Parmi les obligations imposées au créancier antichrésiste figure celle de conserver l'immeuble reçu en nantissement et de le restituer quand sa créance est éteinte, soit par le paiement, soit par une autre cause, comme la compensation ou la novation. S'il ne rend pas la chose, il est tenu de prouver le cas fortuit par lequel il se prétend libéré, c'est-à-dire qu'il doit démontrer que l'incendie s'est produit sans sa faute (1).

(1) En ce sens : Laurent, t. XXV, n° 334 ; Mourlon, *Répétitions sur le Code civil*, III, n° 752. M. Merger, *Rev. prat.*, 1860, t. X, n° 68, sou-

2° Au curateur à succession vacante (art. 843 et s.). Il est vrai que celui-ci, même s'il occupe les bâtiments confiés à son administration, ne peut être, comme le disent exactement MM. Richard et Maucorps (1), assimilé à un locataire, et qu'il n'est pas soumis à l'article 1733, mais le principe de l'article 1302 régit sa position.

3° A celui auquel un immeuble a été confié dans le but d'y effectuer des réparations (2).

4° Même enfin au copropriétaire d'un immeuble indivis qui l'occupe exclusivement en vertu d'un bail passé avec ses copropriétaires, ou qui le gère et l'administre dans un intérêt commun. Dans le premier cas, il doit être considéré comme locataire, et peut être condamné à payer à ses copropriétaires, en cas d'incendie, le montant de la valeur de l'immeuble, déduction faite, toutefois, de la valeur de la portion indivise qui lui appartient (3). Dans le second, il est mandataire ou gérant d'affaires, et est soumis, sinon à la responsabilité du locataire (art. 1733) du moins à celle d'un détenteur de corps certain (art. 1302) (4).

met le créancier antichrésiste à la responsabilité dérivant de l'art. 1733, sous prétexte qu'il habite les lieux et que le propriétaire en est dessaisi complètement au profit du créancier. C'est ce que semble admettre également un arrêt de la Cour de Riom du 10 mars 1836, S. 36.2.181, Dall. au mot *Louage*, n° 401. Mais cette prétendue analogie entre la situation du créancier antichrésiste et celle du locataire, est fautive. Il est inutile, pour justifier le principe de la responsabilité du créancier antichrésiste, de recourir à l'article 1733. Aussi MM. Richard et Maucorps (n° 356) font-ils remarquer avec raison que le titre de la possession et la nature des droits du créancier antichrésiste s'opposent à une telle assimilation. L'article 1733 est donc inapplicable. *Adde* : Proudhon, IV, n° 1564 ; Pouget, *Dict. des Ass.* au mot : *Antichrésiste*.

(1) Richard et Maucorps, n° 359.

(2) Cass., 13 novembre 1878, S. 79.1.34.

(3) En ce sens : C. d'Orléans, 7 février 1888, S. 88.2.102, D. 88.2.295, *R. P.*, 88.441, *J. Ass.*, 88.173 ; Trib. civ. Pontarlier, 28 janvier 1896, *R. P.*, 96.176. *Contra* : Trib. civ. Lille, 24 mai 1886, *R. P.*, 86.575, et 1894, p. 357 *ad notam*.

(4) *Contra* : C. Nancy, 28 avril 1894, *R. P.*, 94.349.

Les principaux débiteurs de corps certains, auxquels nous ferons l'application des règles de la responsabilité contractuelle en matière d'incendie, sont :

Le colon partiaire ou métayer,

L'usufruitier,

L'occupant à titre gratuit,

L'ouvrier à façon,

Le dépositaire,

Le voiturier,

Le cheptelier.

CHAPITRE PREMIER

RESPONSABILITÉ DU COLON PARTIAIRE.

La question de la responsabilité du colon partiaire ou métayer en cas d'incendie est l'une des plus importantes et des plus pratiques que soulève l'étude du contrat de colonage. Sous l'empire du Code civil, on s'est généralement attaché, pour la résoudre, à la nature du contrat, que la plupart des auteurs et des arrêts ont assimilé tantôt au louage, tantôt à la société. Une loi récente, la loi du 18 juillet 1889, a eu pour but de régler certains points douteux et de mettre fin à des difficultés dues à l'insuffisance des textes du Code civil relatifs au colonage. Spécialement, un de ses articles renferme une disposition destinée à déterminer la nature de la preuve exigée du colon pour lui permettre d'échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas de perte ou d'incendie de la chose. Mais l'œuvre du législateur est fort imparfaite : les controverses antérieures n'ont cessé que pour faire place à de nouvelles, tant sur la nature du contrat que sur la preuve en matière d'incendie.

Nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes.

Dans le premier, nous étudierons la question sous l'empire du Code civil.

Dans le second, nous l'examinerons sous l'empire de la loi du 18 juillet 1889.

§ I.

**Responsabilité du colon partiaire en cas d'incendie
sous l'empire du Code civil.**

Le colonage partiaire ou métayage (1), très usité dans certaines contrées de la France, particulièrement dans le Midi, est un contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural en abandonne la jouissance pour un certain temps à un cultivateur qui lui paie en échange non pas un prix fixe comme dans le bail à ferme, mais une quotité déterminée des fruits récoltés, généralement la moitié.

Ce contrat, dont l'origine est très ancienne (2), et que le droit romain a connu (3), n'est l'objet, dans le Code civil, que de deux dispositions, les articles 1763 et 1764. Le premier de ces textes décide, contrairement à l'article 1717, que le colon ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail. L'article 1764 assure la sanction de cette règle en accordant au propriétaire le droit de rentrer en jouissance et le droit à des dommages et intérêts.

A cette insuffisance des textes (4), est due la controverse qui s'est élevée sur la nature juridique du contrat de colonage. On n'a pas soutenu moins de six systèmes différents à ce sujet.

(1) Ce contrat est également connu sous les noms de bail à métairie, de bail à colonage ; la loi de 1889 a introduit le terme nouveau de bail à colonat partiaire. L'étymologie de ces termes est romaine : métairie vient du mot latin *medietas*, qui signifie moitié ; partiaire vient de *partiri*, partager, ce dernier mot plus extensif que le premier, en ce sens que le partage ne se fait pas nécessairement par moitié.

(2) On retrouve des traces du colonage dans les législations de l'Inde.

(3) Le Digeste ne consacre qu'un seul texte à ce contrat : C'est la loi 25, § 5, *loc. cond.*

(4) Il paraît vraisemblable d'attribuer cette pénurie de textes à l'état de dépendance et même de domesticité dans lequel le colon s'est trouvé pendant des siècles, vis-à-vis du propriétaire de la terre.

D'après un premier système dont Troplong est le principal défenseur⁽¹⁾, le métayage est une convention ayant pour objet l'exploitation d'un fonds de terre, pour but, le partage de ses produits, et dans laquelle l'une des parties apporte la jouissance de son domaine, et l'autre, son travail personnel. Ce contrat réunit les caractères essentiels de la société ; il se différencie du louage à un double point de vue : d'abord, il n'y a pas de prix dans le sens exact du mot. S'il y a un prix, ce n'est pas le colon qui le paye, mais la terre ; le propriétaire le prend donc sur sa propre chose, non à titre de loyer, mais d'accessoire de la chose qui lui appartient. En outre, dans le colonage, la jouissance, au lieu d'appartenir exclusivement au fermier comme dans le bail, est commune entre les parties (2).

D'après un second système, le colonage constitue un louage d'industrie (3).

Un troisième système voit dans le contrat une juxtaposition du louage et de la société (4).

(1) Troplong, *Louage*, t. II, n° 637 et suiv. ; V. également Duranton, t. XVII, n°s 176-177 ; Delvincourt, t. III, note, p. 103 ; Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, n° 3 et suiv. ; Sayet, *Du colonage partiaire* ; Beaune, *Droit coutumier français, Les contrats*, p. 596 ; Grellet du Mazzeau, *Du bail à métairie perpétuelle*, n° 5 et suiv. ; Larombière, *Obligat.*, I, n° 15, sur l'art. 1110.

C. Limoges, 21 février 1839, S. 39.2.406, P. 39.2.277 ; C. Limoges, 6 juillet 1840, S. 41.2.167, P. 41.1.684 ; C. d'Agen, 7 février 1850, S. 50.2.208, D. 50.5.478 ; C. Bordeaux, 28 juin 1854, D. 54.2.272, S. 55.2.21 ; C. Grenoble, 20 mars 1863, S. 63.2.108 ; C. Limoges, 18 mai 1887, sous Cass., 21 octobre 1889, *Pand. fr. pér.*, 90.2.91.

(2) On invoque également en ce sens la loi 25-6, Dig., *loc. cond.*, livre 19, titre 2, ainsi conçue : « Partiarus colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino partitur. » Fachin (liv. I, ch. 82), Cujas (*ad leg.* 12, *de præscriptis*), Bartole (l. 25, Dig., *loc. cond.*) considèrent également le colonage comme une société. Cette doctrine avait prévalu dans l'ancien droit comme l'enseignent Ferrière, *Dict. de droit*, V° *Admoniteur*, et le nouveau Denisart, V° *Bail partiaire*, t. III, p. 69 ; Adde : Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. V.

(3) V. Latreille, *Rev. crit.*, t. XXIV, p. 413.

(4) V. Méplain, *op. cit.*, p. 34.

D'après M. P. Pont, la question de savoir si ce contrat constitue un bail ou une société dépend de l'intention des parties (1).

On a également soutenu que le colonage était un contrat mixte, innomé, participant du bail à ferme et de la société, empruntant ses règles tantôt à l'un, tantôt à l'autre de ces contrats (2).

D'après l'opinion qui compte le plus de partisans, le bail à colonage est un véritable louage (3). Ce système, adopté

(1) V. P. Pont, *Explic. du Code civil*, t. VII, p. 60, n° 85.

(2) V. Marcadé, *Explic. Cod. Nap.*, t. VI, sur art. 1763, p. 494 ; V. égal. Rérolle, *Du colon. part. et du métayage*, p. 293 ; Bourguignat, *Dr. rural*, n° 508.

C. Limoges, 26 août 1848, S. 49.2.321, D. 49.2.173 ; C. Pau, 27 avril 1880, D. 86.2.1 ; C. Limoges, 1^{er} février 1882, *Loi* du 26 février 1882, *Gaz. Pal.*, 82.1.437.

Dans l'ancien droit, Balde (*Ration. ad Pand.* sur la loi 25-6, *loc. cond.*), le président Favre et Coquille, *Questions, réponses et méditations sur les coutumes*, question 105 ; *Comment. sur la Coutume du Nivernais*, chap. 21.

(3) En ce sens : Pothier, *Traité du louage*, section II, du prix, n° 39, n° 159 ; Duvergier, *Louage*, n° 99 ; Massé et Vergé, *Dr. civil français*, t. IV, p. 386, § 704, note 24 ; Aubry et Rau, IV, § 371, p. 509, texte et note 16 ; Demante et Colmet de Santerre, t. V, n° 213 bis I et II ; Laurent, t. XXV, n° 477 ; Mourlon, t. III, n° 784 ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 717 ; Rolland de Villargues, *Rép. de la jurisprudence et du notariat*, Vo *Bail partiaire*, n° 1 et s. ; Richard et Maucorps, *op. cit.*, nos 389 à 394 ; Guillaouard, *Louage*, t. II, nos 610 et s. et 625 ; Baudoin, *Louage à colonat partiaire*, p. 15 et s. ; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, IV, n° 3045 ; Pouget, *Dict. Ass. terr.*, Vo *Colonage partiaire*, p. 175 à 178 ; Merger, *Rev. prat.*, t. X, p. 150, n° 67 ; Teulet, *Les Codes français* annotés, sur les articles 1733 et 1734, n° 35, et sur les articles 1763 à 1778, nos 28 à 34 ; Delalande et Couturier, n° 693 bis.

C. Nîmes, 14 août 1850, S. 50.2.477, P. 52.1.19, D. 51.2.144, B. de M. II, 108 ; C. Paris, 21 juin 1856, S. 56.2.560 ; C. Bastia, 26 novembre 1861, S. 62.2.173 ; Cass., 23 décembre 1862, D. 63.1.173 ; C. Angers, 13 mai 1868, D. 71.2.176 ; C., 8 février 1875, S. 75.1.182, P. 75.415, cassant un jugement du Tribunal civil de Brives du 12 août 1873, S. 73.2.308, P. 73.1253 ; C. d'Aix, 18 juillet 1874, *J. Ass.*, 75.381 ; C. d'Alger, 25 juin 1878, D. 79.2.209 ; Trib. civ. Privas, 26 décembre 1879, B. de M. III, 245 ; C. Pau, 5 avril 1884, S. 84.2.186, *Mon. juq. paix*, 1884, p. 253 ; Trib. civ. Chambéry, 20 avril 1884, *R. P.*, 84.575 ; C. Riom, 19 novembre 1884, S. 85.2.125, *R. P.*, 84.546 ; C. d'Agen, 5 août 1885, *R. P.*, 86.1 ; C. Bordeaux,

par Pothier, nous paraît conforme aux textes du Code et à la nature du louage.

Tout d'abord, Pothier écrit : « Le principe que, dans le contrat de louage, le prix doit consister en une somme d'argent, reçoit une exception à l'égard des baux à ferme d'héritage, car le prix ou la ferme de ces baux peut, au lieu d'une somme d'argent, consister en une certaine quantité de fruits, tels que l'héritage qui est loué les produit. Ces sortes de fermes s'appellent moisons.

Quelquefois aussi les héritages *s'afferment* pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront, par exemple à la charge que le fermier donnera au locateur la moitié des blés qui seront recueillis par chacun an, ou le tiers ou le quart : ces sortes de *baux* se nomment des baux partiaires. »

Les travaux préparatoires montrent que le législateur du Code civil a adopté les idées de Pothier. En effet la Cour de Lyon, dans ses observations, avait proposé un titre spécial sur le bail à portion de fruits, dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : Le bail à culture moyennant une portion de fruits est une société. Mais cette proposition ne fut pas adoptée (1).

Cela résulte également de la place occupée par l'article 1763 au titre du louage, sous la section 3^e des règles

31 décembre 1885, *R. P.*, 86.204 ; Trib. civ. Chambon, 5 mars 1837, *R. P.*, 88.274 ; Cass. civ., 30 mai 1838, *France judiciaire*, 83.2.343.

(1) Fenet, *Recueil des travaux préparat. du Code civ.*, t. IV, p. 319 et s. — D'autre part, l'exposé des motifs du conseiller d'État Galli et le rapport du tribun Mouricault, qui voient dans le colon partiaire une sorte d'associé, emploient, en parlant du colonage et du propriétaire, les expressions de « bail » et de « bailleur ». Enfin, le projet primitif ne visait que le fermier, dans les articles correspondant aux articles 1766, 1767, 1768 actuels. Sur les observations de la section de législation du Tribunal, le mot « preneur » fut substitué à celui de « fermier », pour généraliser ces dispositions, en y comprenant, notamment, celui de colon partiaire (Fenet, XIV, p. 233 et s.).

particulières aux baux à ferme ; des termes de bail et de bailleur employés par ce texte ; et du mot « fermier » de l'article 1771 qui, en cas de perte des fruits, règle les rapports du propriétaire, qui a droit à une quotité de la récolte en nature (bail partiaire), avec le colon.

Un dernier argument de texte se présente, fondé sur l'article 3 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix. D'après cet article, le propriétaire a le droit de faire une saisie-gagerie sur son colon partiaire ; or ce privilège est exclusivement réservé au bailleur contre le preneur.

Enfin, il y a conformité de nature entre le contrat de louage et le bail à colonage. Les trois éléments essentiels du louage se trouvent en effet dans le colonage : le consentement, une chose louée, la jouissance d'une terre, et en outre le plus généralement, de bâtiments, et un prix. Peu importe que le prix ne soit pas en argent : c'est bien à titre de loyer que le propriétaire reçoit des mains du colon la part des fruits représentant la jouissance de la maison et de la terre.

Aucune analogie semblable n'existe au contraire entre le colonage et la société. En effet, il est de l'essence du contrat de société :

1° Que chaque associé soit tenu, pour sa part et portion, des engagements contractés par l'associé administrateur, dans les limites de son pouvoir d'administration ;

2° Que chaque associé ait à supporter sa part dans les pertes.

Or ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se rencontrent dans le colonage partiaire. Le bailleur ne peut être recherché à raison des engagements contractés par le colon, même pour l'exploitation du fonds ; de plus, le bailleur ne court le risque d'aucune perte, dans le sens attribué à cette expression en matière de société (1).

(1) V. en ce sens Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* ; Duvergier, *Louage*,

Sous l'empire du Code civil, il n'était pas douteux, à notre avis, que le contrat de colonage ne dût être considéré comme un louage et soumis aux mêmes règles, sauf à celles déclarées inapplicables par la loi (1), ou incompatibles avec la nature du métayage.

Parmi ces règles, les plus importantes concernaient le privilège de l'article 2102 accordé au bailleur contre le preneur (2), et la responsabilité établie par l'article 1733 en cas d'incendie (3).

La plupart des auteurs et des arrêts ne se sont préoccupés, pour déterminer la responsabilité du colon partiaire en cas d'incendie, que du point de savoir si c'était un locataire ou un associé, le déclarant tenu dans les termes de l'article 1733 dans le premier cas, ou seulement selon l'article 1382 dans le second.

Voici la double idée sur laquelle repose le deuxième système :

1° Le colon partiaire n'est pas un fermier, un locataire, mais un associé ;

2° Or l'article 1733 est un texte exceptionnel qui ne saurait être étendu en dehors du cas spécial qu'il prévoit.

I, 99. On peut, à ces différentes raisons, ajouter que la loi 25-6, Dig., *loc. cond.*, invoquée par le système qui voit dans le colonage une société, ne reconnaissait point à ce contrat la nature de la société, à l'exclusion de l'idée de bail ; il se bornait à disposer que le droit à une indemnité qui appartient au fermier privé des fruits par une force majeure, ne saurait être étendu au colon, parce qu'il partage avec le maître les bénéfices et les pertes *quasi societatis jure*, c'est-à-dire par une sorte de droit d'association ; elle dit donc, non point que ce contrat est, d'une façon générale, une société, mais que, dans un cas déterminé, on doit considérer le colon comme étant en société avec le propriétaire.

(1) V. notamment les dispositions des articles 1763 et 1764 en cas de cession de bail et 1771 en cas de perte de la récolte.

(2) V. C. Limoges, 26 août 1848, S. 49.2.321 ; C. Paris, 26 décembre 1871, S. 73.2.13.

(3) Les articles 1744 et 1755 relatifs à la durée présumée des baux devaient également régir les baux à colonage, de même que 1742 qui décide que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

« Attendu, lit-on dans l'arrêt de la Cour de Limoges du 21 février 1839, qui a posé cette doctrine, qu'on ne saurait, sans une confusion de principes, étendre à un colon partiaire la responsabilité légale de l'incendie établie, contre le preneur seulement, par l'article 1733 du Code civil (1). »

D'où cette conséquence que, conformément à l'article 1382 du Code civil, c'est au demandeur en indemnité, c'est-à-dire au propriétaire du fonds, à faire la preuve de la faute du défendeur, c'est-à-dire du colon (2).

La solution diamétralement opposée devait être forcément admise par le système qui considérerait le colonage comme un louage. Que l'article 1733 fût ou non un texte d'exception, il devait dans tous les cas recevoir son application à ce contrat. C'est ce qu'ont jugé certains arrêts, se bornant à décider que la présomption de faute devait s'appliquer tout aussi justement et tout aussi naturellement au colon qu'au fermier, puisque l'un et l'autre étaient des locataires et qu'il y avait parité de position à l'égard du propriétaire (3). D'autres au contraire, au lieu de se fonder uniquement sur la nature juridique du contrat de co-

(1) V. arrêt C. Limoges, 21 février 1839, S. 39.2.406, P. 39.2.277 ; V. également C. Limoges, 6 juillet 1840, S. 41.2.167 ; Trib. civ. Avignon, 29 décembre 1849, *J. Ass.*, 50.56 ; C. d'Agen, 7 février 1850, S. 50.2.208, D. 50.5.478 ; C. Grenoble, 20 mars 1863, S. 63.2.108, D. 63.5.237.

(2) « Attendu, dit le tribunal de Dax, dans le jugement infirmé par l'arrêt de la Cour de Pau du 5 avril 1884, S. 84.2.186, que cette présomption (celle de l'article 1733) déroge au principe général de l'article 1382 et doit par conséquent être restreinte au cas spécialement prévu ; qu'elle ne peut donc s'appliquer qu'à celui qui est réellement locataire ; qu'il en résulte que le colon partiaire n'est point soumis à cette responsabilité... »

(3) En ce sens C. Nîmes, 14 août 1850, S. 50.2.477, P. 52.1.19, D. 51.2.144, B. de M. II, 108 ; V. également, C. d'Aix, 18 juillet 1874, *J. Ass.*, 75.381.

Les motifs adoptés par la Cour de Nîmes pour justifier sa décision sont fort mauvais. La Cour dit que l'article 1733 est fondé sur ce principe que chacun répond du dommage qu'il cause par sa faute. Or c'est le principe de l'article 1382, de sorte que, si la Cour avait été conséquente avec elle-même, elle aurait dû obliger le bailleur à prouver que l'incendie était arrivé par la faute du colon.

lonage, pour en faire dépendre la question de responsabilité, ont en outre appuyé leur solution sur les principes généraux de la responsabilité contractuelle, posés par les articles 1245 et 1302 et appliqués par l'article 1733.

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Pau du 5 avril 1884, que la responsabilité du colon serait d'ailleurs engagée par le seul effet des principes posés dans les articles 1245 et 1302 ; que le détenteur d'une chose appartenant à autrui et qui en doit la restitution au propriétaire, ne peut être affranchi de la perte ou de la détérioration de la chose, survenue pendant qu'il la possédait, qu'à la condition d'établir que la chose a péri ou a été détériorée sans sa faute... »

Et la Cour conclut que, soit en vertu des articles 1733 et 1734, soit en vertu des articles 1245 et 1302, le défendeur est responsable, comme colon partiaire, des suites de l'incendie (1).

A notre avis, il n'était ni nécessaire ni même utile, pour trancher la question de responsabilité du colon en matière d'incendie, de se référer à la nature juridique du contrat. Les principes généraux suffisaient. En effet, le colon était débiteur de corps certain, tenu de l'obligation de conserver et de restituer. Il était donc soumis à l'article 1302. Aussi Marcadé, qui ne voyait dans le bail à colonage ni un louage ni une société, mais une convention mixte, participant de la nature de ces deux contrats, appliquait-il au colon l'article 1733 corollaire de l'article 1302 (2). De même Troplong, qui considérait le colonage comme une société,

(1) C. Pau, 5 avril 1884, précité. S. 84.2.186.— V. également dans le même sens, Trib. civ. Privas, 26 décembre 1879 précité, B. de M. III. 245 ; C. Pau, 27 avril 1880 précité, D. 86.2.1 ; Trib. civ. Chambéry, 20 avril 1884 précité, *R. P.*, 84.575 ; C. Riom, 19 novembre 1884 précité, S. 85.2.125. *R. P.*, 84.576 ; C. d'Agen, 5 août 1885 précité, *R. P.*, 86.1 ; C. Bordeaux, 31 décembre 1885 précité, *R. P.*, 86.204 ; Trib. civ. Chambon, 5 mars 1887 précité, *R. P.*, 88.274.

(2) V. Marcadé, sur l'article 1733, III.

déclarait qu'il était indifférent au point de vue de la responsabilité en cas d'incendie d'assimiler le colon à un associé plutôt qu'à un locataire. Dans tous les cas, il était débiteur de la chose, il devait donc la conserver en bon père de famille et la rendre dans l'état où il l'avait reçue (1). C'est le sentiment des auteurs qui, comme M. Laurent et M. Guillouard, soutiennent que le colonage partiaire est un bail. « Associé ou métayer, dit ce dernier auteur, le métayer est obligé par contrat à conserver la chose louée et à la restituer à l'expiration du bail ; s'il ne peut la représenter, il doit donc prouver qu'elle a péri sans sa faute (2). »

C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous rallier. Antérieurement à la loi de 1889, le colonage devait être considéré comme un louage. Le colon n'était pas un débiteur quelconque de corps certain, soumis à l'article 1302, mais un locataire, tombant sous l'application de l'article 1733. L'intérêt de distinguer entre ces deux textes était considérable à divers points de vue :

1° D'abord en ce qui concerne la preuve. On sait en effet qu'à cet égard, la Cour suprême se montre plus rigou-

(1) V. Troplong, *Louage*, II, n° 573, p. 195, critiquant l'arrêt de la Cour de Limoges du 21 février 1839. De même M. Larombière, qui voit dans le bail à colonage une société, applique au colon l'article 1733, corollaire de l'article 1302 (*Obligat.*, I, sur l'article 1110, n° 15). Cette solution a été critiquée par le motif que l'associé n'est pas dans la condition d'un débiteur de corps certain, car, tant que la société existe, il n'est pas débiteur, mais associé, et n'est soumis qu'à ses obligations de sociétaire ; le colon ne fournit pour sa part sociale que son travail et son industrie, et, si une partie de la chose mise en société, de quelque nature qu'elle soit, terre ou maison, vient à périr entre ses mains, il n'est tenu que de sa faute (art. 1789, C. civ.). V. en ce sens : Merger, *Rev. prat.*, 1860, t. X, n° 67. Nous n'admettons pas, pour notre part, la différence qu'on essaie d'établir entre l'associé et un débiteur de corps certain ; l'un et l'autre ne sont tenus que de leur faute, et l'article 1789 qu'on cite ne signifie pas autre chose, ainsi que nous le verrons en examinant la responsabilité de l'ouvrier à façon.

(2) V. Guillouard, *Louage*, t. II, n° 625. — V. également, Laurent, t. XXV, n° 470.

reuse pour le locataire que pour les autres détenteurs (1).

2° En second lieu, en cas de pluralité de métayers habitant la même métairie, étaient-ils des locataires, tous étaient solidairement responsables, du moins jusqu'à la loi de 1883, — et, depuis cette loi, d'après la jurisprudence, celui chez lequel le feu avait commencé était tenu de la totalité du sinistre. Dans le cas contraire, chacun n'était tenu que pour la portion par lui occupée (2).

3° Enfin, dans l'hypothèse de la cohabitation du propriétaire et du métayer, il était intéressant de savoir quel texte devait être appliqué. Était-ce l'article 1733 : le propriétaire, étant sous le coup de la présomption de faute, devait faire la preuve préalable que le feu n'avait pas pris naissance dans les lieux dont il avait la jouissance, sauf à obtenir ensuite, cette démonstration une fois fournie, l'intégralité du dommage. Était-ce l'article 1302 : la présomption de faute était hors de cause, et le bailleur pouvait, sans être astreint à aucune preuve, obtenir le montant de la valeur afférente à la partie occupée par le colon, mais devait, pour se faire indemniser du préjudice occasionné à la portion par lui réservée, établir la faute du métayer (article 1382).

La responsabilité du colon en cas d'incendie étant reconnue, s'étend incontestablement, suivant nous, non seulement aux bâtiments servant à l'habitation du colon et de sa famille, mais encore aux autres bâtiments plus spécialement affectés à l'exploitation agricole de la métairie. Cependant, on a voulu établir une distinction, et l'on a soutenu que la présomption de faute ne devait s'appliquer qu'à l'incendie survenu dans le logement même du colon,

(1) Cass., 16 août 1882, précité.

(2) En fait, comme nous le verrons plus loin, la question ne se pose qu'en cas d'occupation simultanée des bâtiments par un colon entrant et un colon sortant (art. 1777 C. civ. et art. 13 de la loi de 1889).

par ce motif que la condition du métayer se rapprochait davantage de celle du locataire par rapport à ce logement sur lequel le propriétaire ne peut exercer aucune surveillance (1).

Cette distinction, proposée devant la Cour de Riom, a été justement repoussée par l'arrêt de la Cour du 19 novembre 1884, qui a considéré que la surveillance des bâtiments d'exploitation incombait au colon, au même titre que celle des bâtiments d'habitation, et que, pour les uns comme pour les autres, il y avait lieu d'appliquer l'article 1302 (2).

§ II.

Responsabilité du colon partiaire en cas d'incendie sous l'empire de la loi du 18 juillet 1889.

Sous l'empire de la loi du 18 juillet 1889 (3), la détermination de la nature juridique du bail à colonage est devenue inutile au point de vue de la responsabilité du colon

(1) V. en ce sens Méplain, *Traité du bail à portion de fruits*, nos 167 et 168, p. 155 et 156, et Latreille, *Rev. crit.*, XXIV, novembre 1864, p. 413 et s. Voici comment s'exprime à ce sujet M. Méplain : « Les bâtiments d'exploitation sont remis au colon non point, comme au fermier, pour en user dans son seul intérêt, mais comme le cheptel au cheptelier, pour l'exploitation faite dans l'intérêt commun. On ne peut nier qu'il existe entre le cheptel et le bâtiment dans lequel on le garde et on le soigne et dans lequel on conserve les fourrages que sa nourriture exige, une parité de destination telle qu'il semble difficile d'appliquer pour la perte de l'un une responsabilité plus étendue que pour la perte de l'autre. » — « En outre, poursuit le même auteur, le maître conserve dans l'administration une part qui n'est point réservée au bailleur dans le louage ; il visite les bestiaux dans les étables, y fait pénétrer ses gens pour les soins à donner à l'engrangement des récoltes, à l'écoassage des grains. Dans les bâtiments, comme dans les autres parties de la métairie, il commande et le métayer obéit ; il serait peu équitable de nier à cette position subalterne une influence sur la responsabilité. »

(2) C. Riom, 19 nov. 1884 précité, S. 85.2.125, R. P., 84.576.

(3) Cette loi, qui constitue l'un des fragments du Code rural, forme, avec les articles 1763 et 1764 du Code civil, la réglementation du colonage.

en cas d'incendie (1). La loi nouvelle, en effet, pour faire cesser toute difficulté à ce sujet, a prévu spécialement cette question et elle l'a tranchée dans son article 4, qui énumère les différentes obligations du preneur. Le paragraphe 2 de ce texte est ainsi conçu :

(1) La loi du 18 juillet 1889 n'a pas défini la nature juridique du contrat de colonage. Elle se borne à dire, dans son article 1^{er}, que c'est « le contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remet pour un certain temps à un preneur qui s'engage à le cultiver sous la condition d'en partager les fruits avec le bailleur ». Or la détermination de la nature du contrat est fort importante pour la solution des différents points non prévus par la loi nouvelle. Les auteurs sont divisés sur cette question. D'après M. Planiol (*Revue critique*, 1890, p. 342-343), la loi de 1889 n'a pu avoir pour effet de changer la nature du bail à colonage, d'en faire un contrat spécial, ayant une nature propre, mais seulement de combler une lacune qui existait auparavant dans le Code au titre du louage. Il est resté ce qu'il était, c'est-à-dire un louage. C'est donc aux règles de ce dernier contrat qu'il faut se référer, sur tous les points qui n'ont pas été expressément réglés par la loi nouvelle. V. également en ce sens : Guillaouard, *Louage*, t. II, n° 633 bis III, p. 177 et s. Suivant un second système soutenu dans le supplément au répertoire de Dalloz (*Louage à colonage partiaire*, nos 2 et 3) le législateur de 1889 aurait vu dans cette convention un contrat innomé, participant à la fois du louage et de la société, de sorte qu'en dehors des hypothèses spécialement visées par la loi, le juge posséderait un pouvoir arbitraire d'appréciation. Enfin l'on a soutenu, par d'excellents arguments tirés des travaux préparatoires, que le colonage était aujourd'hui un contrat spécial, mixte, empruntant son caractère tantôt au louage, tantôt à la société, et n'admettant, en dehors de ses règles propres, que celles du droit commun. V. en ce sens : MM. Bouissou et Turlin, *Traité théorique et pratique du métayage ou bail à colonat partiaire*. Paris, 1897, p. 27 à 40. L'intérêt de la détermination de la nature juridique du colonage existe à différents points de vue :

1° La preuve du contrat de colonage doit-elle être administrée suivant les règles du droit commun, ou conformément aux articles 1714 et 1715 du Code civil ?

2° L'existence d'un dissentiment grave survenu entre les parties constitue-t-elle une cause de résiliation du bail ?

3° Les droits d'enregistrement sont-ils exigibles d'après le tarif du bail ou celui de la société ?

4° Quel est le juge de paix compétent en matière de règlements de comptes ? Est-ce celui de la situation du domaine, comme dans la société, ou celui du domicile du défendeur, par application du principe général posé dans l'article 59 du Code de procédure ?

Autant de questions dont l'importance est considérable.

« Il (le preneur) répond de l'incendie, des dégradations et des pertes arrivées pendant la durée du bail, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille (1). »

Ainsi qu'on peut s'en convaincre par les travaux préparatoires, le législateur de 1889, en écrivant cette disposition, ne s'est proposé qu'une chose, c'est de soustraire le colon partiaire à l'application de l'article 1733, texte dérogeant au droit commun, contraire aux principes et édictant contre le locataire seul une responsabilité particulièrement rigoureuse, spécialement au point de vue des moyens de preuve (2). Voici en effet en quels termes s'exprime M. Clément, le rapporteur de la loi au Sénat :

« L'attention de la Commission a été attirée surtout par la divergence des décisions des tribunaux sur la responsabilité des colons en cas d'incendie ; les uns lui appliquent purement et simplement l'article 1733 du Code civil qui déclare le locataire responsable de l'incendie dans les termes les plus rigoureux ; les autres se refusent, au contraire, à le soumettre aux dispositions de cet article. C'est à cette dernière jurisprudence que la Commission s'est ralliée. On ne doit donc pas imposer au colon la responsabilité exceptionnellement rigoureuse encourue par le locataire. Il faut revenir, en ce qui le concerne, aux principes du droit com-

(1) Voici en son entier le texte de l'article 4.

Le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille, en suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ; il est également tenu des obligations spécifiées pour le fermier par les articles 1730, 1731 et 1768 du Code civil. — Il répond de l'incendie, des dégradations et des pertes arrivées pendant la durée du bail, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille. — Il doit se servir des bâtiments d'exploitation qui existent dans les héritages qui lui sont confiés et résider dans ceux qui sont affectés à l'habitation.

(2) Nous avons vu qu'au contraire, le rapporteur de la loi de 1883 à la Chambre des députés n'avait vu dans l'article 1733 que l'application des règles du droit commun relatives à la preuve.

mun, en lui laissant, en cas d'incendie, tous les moyens de preuve de nature à dégager sa responsabilité (1). »

La même idée est exprimée par le rapporteur à la Chambre des députés, M. Milliard, dans les termes suivants :

« Il (le colon) doit restituer la chose dans l'état où il l'a prise, ou à défaut, faire la preuve de sa libération (art. 1302-1315). Mais ses moyens de justification ne sont plus limités comme dans le cas du fermier... (2). »

Nous n'insisterons plus sur la réfutation que nous avons présentée de la théorie d'après laquelle l'article 1733 limiterait les moyens d'exonération accordés au preneur. Partageant l'erreur commune, les législateurs de 1889 se sont mépris sur la portée de l'article 1733. Ils ont cru à tort que ce texte dérogeait au droit commun et ont pensé qu'il était nécessaire d'écrire une disposition spéciale pour en rappeler les principes (3). C'est dans cet esprit qu'ils ont formulé l'article 4 de la loi, article dont les deux premiers paragraphes sont visiblement inspirés de l'article 1137 du Code civil. Voici en effet en quels termes est conçue cette dernière disposition :

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit

(1) Rapport au Sénat, 7 mai 1880, *Annexes*, p. 18-19.

On lit également dans le second rapport : ... « C'est de cette disposition rigoureuse et exceptionnelle que le projet de loi exonère le colon partiaire en le laissant sous l'empire du droit commun... Il doit justifier qu'il n'a pas commis de faute ; mais sa justification reste pleinement libre ; il peut, par tous les moyens possibles, prouver qu'il a veillé à la conservation de la chose en bon père de famille, et, s'il fait cette preuve, il doit être exonéré » (*Journ. off.*, 15 juin 1880, p. 6490).

Lors de la deuxième délibération au Sénat, M. de Gavardie ayant présenté un amendement tendant à ce que le colon partiaire fût responsable de l'incendie dans les termes de l'article 1733, cet amendement fut repoussé par un vote de l'Assemblée.

(2) Rapport à la Chambre des députés, *Annexes* au procès-verbal de la séance du 14 juin 1888, p. 32-33.

(3) V. en ce sens Dalloz, J. G., *Suppl.*, *Louage à colonage partiaire*, n° 14 ; Guillaud, *Louage*, II, n° 633, XVII.

que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. »

Quelle preuve la loi nouvelle entend-elle mettre à la charge du colon ? En lui imposant l'obligation, édictée par l'article 1137 du Code civil, de veiller en bon père de famille à la conservation des choses qui lui sont confiées, la loi lui a fait l'application d'une règle générale qui s'applique à toutes les obligations, quelle que soit la nature du contrat qui leur a donné naissance. Cette règle générale est que tout débiteur est tenu de sa faute (1). Le colon partiaire, qui doit restituer la chose dans l'état où il l'a reçue, est donc obligé, lorsque la restitution lui est devenue impossible par suite d'un incendie, de prouver que le sinistre a eu lieu sans sa faute. Il est exactement dans la même situation que tout débiteur d'un corps certain (article 1302) : il est libéré par la preuve que la perte n'est pas due à sa faute, car, en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, il prouve par là même qu'il a veillé à la conservation de la chose en bon père de famille. Dire qu'on n'a pas commis de faute (article 1302), ou dire qu'on a veillé à la conservation de la chose en bon père de famille, c'est exprimer, sous des termes différents, la même idée.

L'intention du législateur de soumettre le colon partiaire au droit commun des articles 1147, 1245 et 1302, et, par une idée de faveur, de le soustraire à la responsabilité rigoureuse de l'article 1733, est donc bien certaine et bien manifeste. Cependant, au lendemain même de la loi, on a

(1) Nous rappelons que, si le débiteur est tenu de sa faute, il ne répond pas cependant de la faute très légère, laquelle est entrée dans les prévisions des parties, et qui, conformément à leur volonté présumée, n'engage pas la responsabilité du débiteur. En disant que le débiteur n'est tenu que de sa faute, nous supposons toujours qu'il s'agit d'une faute présentant un certain caractère de gravité.

donné du paragraphe 2 de l'article 4 une interprétation dépassant pour ainsi dire la volonté de ses auteurs, et ayant pour effet de placer le colon dans une situation meilleure au point de vue de la preuve que tous les autres débiteurs de corps certains, y compris bien entendu le locataire laissé sous le régime soi-disant exceptionnel de l'article 1733. Prenant à la lettre les termes de l'article 4 de la loi nouvelle, on les a opposés à ceux de l'article 1302 et on y a vu une disposition différente, dérogeant à ce texte en faveur du colon seul. La loi avait placé celui-ci sous l'empire du droit commun, on l'en a aussitôt fait sortir en lui permettant de se soustraire à la responsabilité qui incombe à tout détenteur de la chose d'autrui, par un système de preuve spécial et exorbitant du droit commun, c'est-à-dire en l'autorisant à prouver d'une manière générale qu'il veillait d'habitude à la conservation de la chose en bon père de famille, qu'il exerçait généralement ses devoirs de gestion, d'administration et de surveillance d'une façon excluant toute idée de négligence ou d'imprudence, en d'autres termes, en lui permettant de faire la preuve de faits n'ayant, avec la cause de l'incendie, aucun rapport immédiat et direct, et laissant entière la possibilité d'une faute à sa charge.

C'est ainsi que des décisions judiciaires ont admis comme suffisante pour l'exonération du colon partiaire la preuve par lui faite qu'avant l'incendie il avait toujours géré la métairie, soit pour les immeubles, soit pour les objets qu'ils renfermaient, comme sa propre chose, et que jamais il ne s'était écarté des précautions exigées par la prudence ; — ou qu'il avait, après l'incendie, été conservé comme colon par le propriétaire, et que celui-ci l'avait installé dans la nouvelle construction édifiée à la place de l'ancienne incendiée ; — ou que, soit d'une façon générale, soit spécia-

lement en ce qui concerne l'incendie, il prenait les soins et les précautions d'un bon père de famille (1).

(1) En ce sens, C. Toulouse, 20 mars 1894, D. 95.2.318, R. P., 94.254, J. Ass., 94.229. Cet arrêt fait une distinction dont il nous paraît assez difficile d'apprécier la valeur pratique. Il pose en principe qu'il ne saurait suffire que, d'une manière générale, le colon offre de prouver « qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille », et qu'il est nécessaire qu'il offre de prouver des faits de nature, en ce qui concerne l'incendie, à servir de base à l'appréciation des tribunaux. Mais les faits qu'il considère comme suffisamment pertinents et concluants, à savoir que le colon a toujours géré la métairie comme sa propre chose, etc..., ne nous paraissent point avoir le caractère de spécialité exigé par la première partie de l'arrêt. Avec ce système, le colon ne demandera plus à prouver d'une manière générale qu'il a veillé à la conservation de la chose en bon père de famille, mais à établir des faits tellement vagues par rapport à la cause du sinistre que la situation du propriétaire n'en sera aucunement améliorée et que la difficulté de la preuve pour le colon n'en sera point augmentée.

De même un arrêt de la Cour d'Orléans du 13 août 1897 rapporté dans le journal *l'Opinion* du 15 octobre 1897, R. P., 97.453, confirmant un jugement du tribunal civil de Gien, 16 février 1897, R. P., 97.294, décide qu'il ne suffit pas au colon de justifier d'une manière générale de ses habitudes d'ordre, et de rapporter vaguement la preuve qu'il administrait en bon père de famille, mais qu'il doit articuler des faits particuliers qui seront relatifs quant à ses habitudes de vigilance et à ses soins aux objets qui lui ont été donnés à bail, mais que, cette preuve une fois faite, le texte de la loi ne permet pas de le rendre responsable de l'incendie...

Or, parmi les faits auxquels le tribunal de Gien et la Cour d'Orléans ont reconnu un caractère suffisant de spécialité, voici les plus importants. Le colon a été admis à prouver :

1^o Qu'il avait soin de fermer de bonne heure les portes des divers bâtiments de la métairie et que, notamment, le soir de l'incendie, cette précaution avait été prise ;

2^o Que ni lui-même, ni ses enfants, ni aucun de ses domestiques ne fumaient d'habitude pendant leur séjour dans la ferme ;

3^o Que le jour de l'incendie, ses domestiques avaient exercé une surveillance suffisante pour empêcher toute personne étrangère de pénétrer à leur insu dans la grange incendiée ;

4^o Qu'il avait à sa disposition, à proximité des bâtiments, de l'eau en quantité suffisante pour éteindre le feu si cela avait été possible, etc....

Voici la conclusion adoptée par la Cour :

« Attendu que les faits articulés sont pertinents ; qu'il n'en ressortirait pas seulement, d'une manière générale, s'ils étaient établis, des habitudes d'ordre des intimés et des soins par eux donnés aux choses placées sous leur garde ; qu'il s'en suivrait qu'ils ont veillé tout spécialement et par des actes précis et continus, et que leurs soins étaient en principe, et sauf le cas fortuit, de nature à conjurer la perte de la chose louée... »

Addé en ce sens : jugement du tribunal civil du Blanc, 23 mai et 27 dé-

Cette interprétation du paragraphe 2 de l'article 4 de la loi nouvelle, adoptée par la majorité des tribunaux qui ont eu à statuer sur ce point, nous paraît à la fois contraire à l'intention du législateur et de nature à rejeter sur le propriétaire le fardeau de la preuve.

1° Il résulte d'une manière bien claire et bien formelle des termes des rapports présentés tant à la Chambre des députés qu'au Sénat que l'on a voulu soumettre le colon partiaire aux articles 1137, 1245 et 1302, et ne faire aucune différence entre ces textes, expression du même principe de droit commun, à savoir que le débiteur d'une chose doit, en cas de perte, pour s'exonérer de toute responsabilité, prouver que la perte a eu lieu *sans sa faute*. Méconnaissant cette intention, l'opinion que nous combattons soutient que la loi nouvelle a dérogé, non seulement à l'article 1733, mais encore aux articles 1302 et 1315, et que, si, après avoir affranchi le colon de la règle sévère de l'article 1733, on voulait, conformément à l'article 1302, l'obliger à prouver le cas fortuit, l'atténuation de responsabilité qui a guidé le législateur de 1889 serait illusoire (1).

2° Ce système arrive en fait, sinon en droit, à exonérer complètement le colon partiaire de la responsabilité locative quand la cause de l'incendie demeure inconnue. Les principes de la responsabilité contractuelle applicables à tout détenteur de la chose d'autrui ne peuvent plus lui être opposés, et ce n'est que dans le cas de faute prouvée qu'il devient responsable des conséquences de l'incendie. En

cembre 1894, *R. P.*, 95.169 ; Trib. civ. Moulins, 2 août 1893.

V. encore : Trib. civ. Saint-Gaudens, 21 juillet 1894, *Gaz. trib.*, 21 octobre 1894 ; Trib. civ. Bourges, 18 juillet 1895 ; *Loi* du 28-29 juillet 1895, *R. P.*, 95-306 ; *Contrà*, Trib. civ. Dax, 24 mars 1892, *R. P.*, 92.496.

(1) V. en ce sens le jugement précité du tribunal civil de Gien du 16 février 1897 et le dispositif de l'arrêt de la Cour d'Orléans précité du 13 août 1897,

effet, il lui est toujours facile de prouver des faits vagues et généraux tendant à établir qu'il a l'habitude de veiller, même au point de vue spécial de l'incendie, à la conservation de la chose en bon père de famille, mais n'excluant pas l'idée d'une négligence ou d'une imprudence passagères du colon ou des personnes dont il répond. « Cette preuve, a-t-on dit, est inefficace, parce qu'elle n'établit pas la relation de cause à effet nécessaire à toute preuve (1). » Mais, si la preuve est facile à faire, elle est fort difficile, pour ne pas dire impossible à combattre, et, si le propriétaire veut obtenir une indemnité de son colon, ce n'est pas une preuve vague et imprécise qu'il doit apporter, mais une preuve directe et positive d'une négligence, qu'en raison de son éloignement, il ne connaîtra, le plus souvent, que si elle est, pour ainsi dire, de notoriété publique.

Enfin, dans une hypothèse qui est de nature à se présenter fréquemment, cette théorie aboutit aux conséquences les plus bizarres. Supposons en effet que le métayer tienne ses droits d'un fermier en rapport direct avec le propriétaire. L'habitation du métayer est détruite par un incendie. On peut affirmer presque sûrement qu'en fait, la perte causée par le sinistre retombera toujours sur le fermier. En effet, celui-ci, tenu envers le propriétaire, non seulement de sa faute, mais encore de celle de son colon, conformément à l'article 1735, devra faire la preuve mise à sa charge par l'article 1733, preuve limitée, suivant l'opinion dominante, à trois cas déterminés, le cas fortuit, le vice de construction, la communication du feu par une maison voisine. D'autre part, le colon échappera facilement à toute responsabilité envers le fermier en démontrant qu'il a veillé à la conservation de la chose en bon père

(1) V. MM. Bouissou et Turlin, *op. cit.*, n° 288.

de famille ; de sorte que le véritable occupant sera exonéré et que le fermier apparaîtra comme tenu plus rigoureusement que celui dont il répond. Un pareil résultat nous paraît inadmissible (1).

D'après nous, le législateur de 1889, en soustrayant le colon partiaire à l'application de l'article 1733 et en le soumettant à l'article 1302, a écarté, en ce qui le concerne, toute présomption légale de faute relativement à l'incendie. De cette idée l'on peut déduire les conséquences suivantes :

1^o Il suffira au colon, pour être exonéré des conséquences de l'incendie, de prouver qu'il s'est produit sans sa faute.

2^o En cas de pluralité de colons habitant la même métairie, l'article 1734 étant inapplicable, chacun ne répondra que de la valeur de l'immeuble qu'il aura reçue, et, hormis le cas de faute prouvée, celui chez lequel le feu aura pris naissance ne pourra être tenu de l'intégralité des dommages.

Cela se présentera en pratique dans l'hypothèse où la métairie sera occupée à la fois par un colon entrant et par un colon sortant. L'article 13 de la loi du 18 juillet 1889 porte que l'article 1777 s'applique au bail à colonat partiaire. Or, aux termes de ce texte, le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire. La question de responsabilité en matière d'incendie dans le cas de la cooccupation d'un fermier entrant et d'un fermier sortant s'est présentée devant

(1) V. MM. Bouissou et Turlin, n^o 289.

le tribunal civil de Chambéry, qui a jugé, le 31 mai 1887, que l'existence de deux fermiers dans la ferme entraînait une double présomption de faute et une double responsabilité; qu'ils étaient deux locataires soumis à l'article 1734, et que, suivant l'interprétation qu'il convient de donner à cette disposition depuis la loi de 1883, celui chez lequel le feu avait commencé, devait être tenu de l'intégralité des dommages (1). La même solution ne nous paraît pas pouvoir être admise relativement à la cohabitation d'un colon sortant et d'un colon entrant, ou à la cohabitation d'un fermier entrant et d'un colon sortant, ou réciproquement, les articles 1733 et 1734 étant inapplicables (2).

Nous supposons, il est vrai, que leurs logements sont séparés et nous donnerions une solution différente s'ils se trouvaient confondus : dans cette hypothèse en effet, chacun, à moins de prouver la faute de l'autre, serait tenu de la moitié envers le propriétaire.

3° En cas de cooccupation du propriétaire et du colon, on ne pourra plus parler de présomption de faute se neutralisant et se détruisant l'une l'autre. Le propriétaire obtiendra du colon, sans avoir aucune preuve préalable à faire, la valeur de la portion occupée par celui-ci (art. 1302). Mais il n'obtiendra le montant de la perte causée à la partie par lui habitée qu'à la condition de prouver la faute du colon (art. 1382).

4° Enfin, la théorie de l'obligation *propter rem* consacrée définitivement par l'arrêt de la Cour suprême de 1892 ne nous paraît pas applicable au colon partiaire. Quelle que soit la généralité des termes de l'article 1733,

(1) V. trib. civ. Chambéry, 31 mai 1887, *R. P.*, 94.124, *Pand. fr. pér.*, 88.2.113. V. dans le même sens : Trib. civ. Bazas, 16 janvier 1894, *Pand. fr. pér.*, 95.2.120, *R. P.*, 94.128. MM. Richard et Maucorps, nos 411-412, et MM. Delalande et Couturier, n° 693, admettent la même solution,

(2) *Contrà* : MM. Bouissou et Turlin, n° 294.

on ne peut les étendre à un occupant que la loi de 1889 a voulu soustraire à leur application. La question est très pratique : elle se présentera chaque fois qu'il y aura, sur le même domaine, juxtaposition du fermage et du colomage, soit qu'un fermier principal en ait confié l'exploitation à un ou plusieurs métayers, soit qu'un colon ait lui-même traité avec des sous-colons ou sous-preneurs. Dans ces différentes hypothèses, nous n'accorderons point au propriétaire du fonds d'action directe contre les sous-preneurs, car il ne les a point comme obligés personnels : il n'aura d'action contre eux qu'en vertu de l'article 1382, à moins qu'il ne se contente de l'action oblique de l'article 1166, pour laquelle il se verra opposer d'ailleurs les différentes exceptions opposables au fermier ou colon principal (1).

(1) *Contrà* : MM. Bouissou et Turlin, n° 295.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ DE L'USUFRUITIER VIS-A-VIS DU NU PROPRIÉTAIRE.

Le principe que tout débiteur de corps certain répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que le sinistre s'est produit sans sa faute, est-il applicable à l'usufruitier ? Celui-ci est-il tenu envers le nu propriétaire, lorsqu'il ne peut démontrer que l'incendie qui a détruit ou détérioré la chose ne lui est pas imputable ? La solution de cette question dépend elle-même de la solution des questions suivantes :

1° L'incendie qui, d'habitude, ne constitue pas par lui-même un cas fortuit, ne revêt-il pas exceptionnellement ce caractère en matière d'usufruit ?

2° L'usufruitier qui occupe lui-même l'immeuble incendié peut-il être considéré comme un débiteur de corps certain ?

3° L'usufruitier qui n'occupe pas lui-même la maison, est-il responsable du locataire qu'il y a placé, cela par une application extensive de l'article 1735 du Code civil ?

Ces différentes questions formeront l'objet de notre premier paragraphe. Dans un second, nous nous occuperons du règlement de l'indemnité due en cas de sinistre par l'usufruitier au nu propriétaire. Dans un troisième, enfin, nous nous demanderons si le défaut d'assurance des objets soumis à l'usufruit peut être reproché à l'usufruitier.

§ I.

Fondement de la responsabilité de l'usufruitier.

Première question. — Nous avons vu précédemment, dans notre chapitre consacré à l'étude du point de savoir si l'incendie constitue de sa nature un cas fortuit que, parmi les arguments de texte présentés par Proudhon en faveur de l'assimilation de l'incendie aux différents événements qui sont par eux-mêmes de véritables cas fortuits, tels que naufrages, inondations, chute de la foudre, etc... figure un argument tiré de l'article 624 du Code civil (1). Ce texte, qui appartient au titre de l'Usufruit, est ainsi conçu :

« ART. 624. — *Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.*

« *Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.* »

Il résulte de ce texte, d'après Proudhon (2), que, aux yeux de la loi, tout au moins en matière d'usufruit, l'incendie constitue par lui-même un cas de force majeure. En effet, s'il n'en était point ainsi, si l'usufruitier était responsable, de droit, de la perte de la chose, sauf démonstration de sa part qu'il n'est point en faute, il serait obligé de reconstruire. Or, bien certainement en pareil cas, il serait injuste de lui refuser la jouissance du sol et des matériaux pour opérer la reconstruction, et celle de la maison qu'il aurait reconstruite au lieu et place de l'édifice

(1) D'autres arguments sont fondés sur les articles 1348 et 1949 du Code civil.

(2) V. Proudhon, *Usufruit*, t. III, n° 1556 ; V. également Demolombe, *Usufruit*, t. II, n° 628.

incendié. Il résulte donc du 1^{er} alinéa de l'article 624 que l'incendie du bien soumis à l'usufruit constitue par lui-même un cas fortuit n'engageant point, sauf la preuve faite d'une faute à sa charge, la responsabilité de l'usufruitier.

Il suffit, à notre avis, de remarquer la place occupée par ce texte pour voir qu'il est impossible d'en tirer aucun argument en faveur de cette opinion. L'article 624 appartient à une section dont la rubrique porte : « Comment l'usufruit prend fin », et dont les règles visent les différents cas d'extinction de l'usufruit. L'incendie n'est indiqué parmi les accidents tels que l'écroulement par vétusté, que comme une des causes d'extinction de l'usufruit. L'article 624 n'a donc point pour objet de trancher la question de responsabilité, ni celle de savoir à qui incombe la preuve de la réalité du cas fortuit, mais seulement de déterminer quels sont les droits de l'usufruitier, une fois l'usufruit éteint. Or l'incendie n'a pour effet de mettre fin à l'usufruit que s'il est la suite d'un cas fortuit. Celui-ci continuerait donc à subsister si le sinistre avait été causé par la faute de l'usufruitier, sauf à régler ensuite les conséquences de la perte entre les parties (1). Le sens du texte est donc que, lorsque le bâtiment est détruit par un incendie *non imputable* à l'usufruitier, ce dernier n'a le droit de jouir ni du sol ni des matériaux. Il laisse entière la question de savoir si le sinistre est dû ou non à la faute de l'usufruitier ; celui-ci reste sous l'empire des principes généraux sur la preuve du cas fortuit, auxquels l'article 624 ne déroge en aucune façon (2).

(1) Nous pouvons considérer ce point comme certain, sauf à le développer et à justifier notre proposition quand nous traiterons du règlement de l'indemnité. Nous verrons que l'incendie fût-il dû à la faute du nu propriétaire ou d'un tiers, l'usufruit continuerait à subsister, sauf le droit pour l'usufruitier de jouir de ce qui resterait de la chose et des dommages-intérêts obtenus. V. MM. Aubry et Rau, t. II, § 234, texte et notes 18 et 19.

(2) V. en ce sens : M. Laurent, t. XXV, n° 305 ; note de M. Chave-

Deuxième question. — Mais l'usufruitier entre les mains duquel l'immeuble objet de l'usufruit vient à périr par suite d'un incendie est-il tenu, comme un débiteur de corps certain, de démontrer que le sinistre ne peut lui être imputé, pour se soustraire à toute responsabilité? Est-ce que la situation de l'usufruitier au point de vue de son obligation de conserver la chose d'autrui qu'il détient, ne diffère point de celle de tous les débiteurs de corps certains à d'autres titres? Il est certain qu'elle n'est point identique : elle en diffère tant en fait qu'en droit. Reste à savoir si cette différence est de nature à écarter le principe de la responsabilité contractuelle en matière d'incendie au profit de l'usufruitier.

Tout d'abord, en droit, l'usufruitier est-il débiteur envers le nu propriétaire de la chose soumise à son usufruit? Afin de le soustraire à toute responsabilité en cas d'incendie, sauf le cas de faute démontrée, on a soutenu qu'il n'était pas précisément débiteur de la chose envers le nu propriétaire. L'on a dit, en se fondant sur l'existence du droit réel appartenant à l'usufruitier, droit réel distinct et indépendant de celui du propriétaire, qu'il était, plutôt qu'un débiteur, une sorte de copropriétaire, et que la perte devait également les frapper tous deux, l'un dans sa nue propriété, l'autre dans son usufruit (1). En d'autres termes, le nu propriétaire et l'usufruitier ayant chacun un droit réel sur la même chose, indépendant et distinct, ils sont

grin sous Cass. Req., 4 juillet 1887, S. 87, 1.465; C. Toulouse, 15 mai 1887, S. 37, 2.357. — *Contrà* : C. Bruxelles; 2 novembre 1868, *Pasicrisie*, 68.2.403.

(1) V. M. Demolombe, t. XXVIII, n° 770. La même idée est exprimée en des termes différents par M. Merger : « C'est la possession ou la détention de la maison d'autrui, dit cet auteur, qui doit être la cause première de la présomption de faute en cas d'incendie. D'où la conséquence que l'usufruitier et celui qui a un droit d'habitation, jouissant en vertu d'un titre qui leur est personnel, ne peuvent être responsables de droit » (*Revue prat.*, 1860, t. X, n° 69).

complètement étrangers l'un à l'autre : entre eux n'existe aucun lien de droit (1). Il en résulte que l'usufruitier n'est pas plus le débiteur de la chose qui fait l'objet de l'usufruit, que le nu propriétaire n'est le créancier de l'usufruitier, et que l'article 1302, qui vise la perte de la chose due, est inapplicable à ce dernier.

Selon nous, au contraire, une analyse sérieuse et approfondie des obligations qui incombent à l'usufruitier permet de découvrir le lien de droit en vertu duquel l'usufruitier doit restituer au nu propriétaire la chose sur laquelle porte l'usufruit. L'usufruitier est véritablement débiteur de la chose : il est tenu de la conserver et de la rendre au nu propriétaire. L'obligation de conserver la chose est très nettement indiquée dans deux textes du Code civil :

1^o Dans l'article 578, qui définit l'usufruit « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance », reproduisant presque textuellement la définition des Institutes de Justinien : *jus alienis rebus utendi fruendi salvâ rerum substantiâ*.

(1) On a invoqué en ce sens les articles 600 et 607 du Code civil, desquels il résulte :

Art. 600 : que l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont au moment de l'entrée en jouissance ; — Art. 607 : que le nu propriétaire n'est point tenu, pendant la durée de l'usufruit, pas plus que l'usufruitier, de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit. V. sur ce point : C. Paris, 11 octobre 1860, S. 60.2.581, P. 61.158 ; C. Toulouse, 9 février 1865, S. 65.2.160, P. 65.715 ; et 23 mai 1881, S. 81.2.141, P. 81.1.801. Seulement, si des grosses réparations étaient effectuées par l'usufruitier pendant la durée de sa jouissance, ses représentants pourraient, à la cessation de l'usufruit, réclamer au nu propriétaire une indemnité pour la plus-value résultant des réparations faites par l'usufruitier.

V. également : Toullier, III, 443, 444 ; Proudhon, IV, 1675 à 1683 et 1686 ; Duranton, IV, 615, 616, 620 ; Marcadé, sur les articles 605 à 607, n^{os} 1 et 2 ; Demante, t. II, 449 bis IV à VII ; Demolombe, X, 583, 584 et 592. Aubry et Rau, t. II, § 233, p. 506, texte et note 2.

2^o Dans l'article 601, qui oblige l'usufruitier à donner caution de *jouir en bon père de famille*, s'il n'en a été dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit.

L'obligation de faire les réparations d'entretien (art. 605, C. civ.), celle de dénoncer au propriétaire les usurpations qui pourraient, pendant la durée de l'usufruit, être commises sur le fonds par un tiers (art. 614), ne sont que les corollaires, les applications de l'obligation générale de surveiller, de garder, de conserver contenue dans les articles 578 et 601 (1).

Mais cette obligation ne suffit point pour constituer l'usufruitier débiteur de la chose ; il est tenu de la conserver, mais nous ne voyons pas qu'il soit tenu de la restituer (2). Il y a là deux obligations distinctes dont la réunion est nécessaire pour que l'usufruitier puisse être considéré comme débiteur de la chose soumise à son usufruit. Or, dans les textes du Code civil, nous ne trouvons trace que de la première. Est-ce à dire que la seconde n'existe point ? Ce serait une erreur de le croire : elle n'est que sous-entendue, et, pour la découvrir, c'est dans le droit romain qu'il faut la rechercher.

En droit romain, en effet, l'usufruitier était tenu par le Préteur de contracter personnellement envers le nu propriétaire un engagement double.

(1) Cette obligation correspond à celle que le droit romain qualifie du mot : *custodia*.

(2) M. Planiol (*Revue critique*, 1888, p. 288 et s.), qui distingue entre ces deux obligations, prend soin de dire que le fait que l'usufruitier est tenu de conserver l'immeuble n'implique pas par là même qu'il soit tenu de le restituer, ni qu'il en soit débiteur. En effet un concierge, un gardien de musée sont bien tenus de garder, mais ils ne sont point débiteurs des maisons ou des objets confiés à leur garde. L'obligation de restituer implique bien l'obligation de conserver, puisque sans cela elle ne pourrait s'exécuter, mais réciproquement il n'est pas exact de dire que, forcément, l'obligation de conserver suppose celle de rendre.

1° Il devait conserver la chose et en jouir en bon père de famille ;

2° Il devait la restituer à l'expiration de l'usufruit.

Cela résulte notamment de la loi 1 Dig., liv. VII, tit. 9, *Quemadmodum usufructuarius caveat*, ainsi conçue : « *Aequissimum prætori visum est de utroque usufructuarium cavere: et usurum se boni viri arbitrato, et quum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit.* »

Cette seconde obligation avait en droit romain l'avantage de soustraire le propriétaire à la nécessité d'exercer la *rei vindictio* qui l'eût forcé à prouver son droit de propriété — preuve toujours difficile, — et de lui permettre d'intenter l'action *ex stipulatu*. Or la stipulation s'établissait aisément, soit par la preuve littéraire, soit par la preuve testimoniale.

Bien qu'il y eût deux obligations distinctes, mais réunies, les jurisconsultes romains ne les désignaient habituellement que sous une expression unique, dans laquelle apparaissait seule la première (1). C'est elle que le Code civil indique par les mots : « l'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille », attribuant au mot caution le double sens de promesse personnelle (*cautio*) et d'engagement d'un tiers s'obligeant à côté de l'usufruitier pour garantir l'exécution de l'obligation principale (*satisfactio*). En passant dans le droit français, cette obligation est seule restée en lumière ; l'autre a été sous-entendue, mais non abolie.

Il suit de là que l'usufruitier est véritablement débiteur

(1) V. notamment loi 13 pr. Dig., VII, I, *de usufr.*, Ulpian, dont nous reproduisons le 1^{er} alinéa : « Si cujus rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisfactionem desiderare, ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. »

de la chose soumise à son usufruit. Il est vrai qu'à la différence d'un autre débiteur, par exemple d'un locataire, il a sur cette chose un droit réel, mais l'existence de ce droit réel n'empêche point qu'il soit tenu à l'égard du nu propriétaire dans les liens d'une obligation personnelle, concernant à la fois la conservation et la restitution de la chose. Il y a, en définitive, juxtaposition sur une même chose, de droit réel et de droit personnel.

Il est donc débiteur de corps certain, et, en cette qualité, tenu de justifier que l'incendie qui a détruit la chose n'est pas imputable à sa faute (art. 1302). Pour le soustraire au droit commun, il faudrait un texte spécial qui n'existe pas. Au reste, la preuve que l'usufruitier est responsable au même titre que tout autre débiteur contractuel, nous est fournie par le Code lui-même, dans l'article 615, duquel il résulte, par argument a contrario, que l'usufruitier d'un animal est responsable de la perte de cet animal survenue par sa faute. Il n'y a aucune bonne raison pour ne pas étendre la même règle au cas d'incendie (1).

Etant admis que l'usufruitier est débiteur de la chose soumise à son usufruit et qu'il en répond suivant le principe de l'article 1302, c'est mal poser la question que de se demander, comme on l'a fait, si l'article 1733 lui est applicable. Ce n'est pas dans les règles écrites pour le locataire qu'il convient de rechercher la solution de la question

(1) V. en ce sens, M. Chavegrin, note précitée. V. également MM. Aubry et Rau, t. II, 4^e édit., § 231, p. 494, 495 ; Larombière, *Obligations*, t. II, sur l'art. 1148, n^o 11 ; Guillouard, *Louage*, I, 278. M. Laurent, t. XXV, n^o 305, méconnaissant la coïncidence de droits réels et de rapports personnels qui existe en matière d'usufruit sur une même chose, décide que l'usufruitier, parce qu'il a un droit réel, n'est pas débiteur et que le nu propriétaire n'est pas créancier. « Néanmoins, dit cet auteur, on peut lui appliquer le principe de l'article 1302, car la loi lui impose l'obligation de jouir en bon père de famille, et, par suite, de conserver la chose dont il a la jouissance, et il est tenu de la restituer en vertu de la nature de son droit, puisqu'il n'a qu'une jouissance temporaire. »

de responsabilité de l'usufruitier. Cet emprunt aux règles du louage n'est d'aucune utilité à cet égard, puisque celles-ci ne sont que l'application à un point particulier de principes généraux régissant la situation de tous les débiteurs de corps certains. Bien plus, l'idée de présomption de faute exorbitante du droit commun, spéciale au locataire, et inapplicable à l'usufruitier, fait perdre de vue la distinction fondamentale de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle et conduit à soustraire l'usufruitier à toute responsabilité, sauf le cas de faute démontrée (1).

Cette observation a une autre portée. En effet, l'usufruitier n'est pas tenu, pour échapper à la responsabilité qui lui incombe, d'établir, ainsi que le locataire y est obligé dans la pratique, la cause précise de l'incendie. Il lui suffit,

(1) C'est ainsi que la Cour de Lyon, par arrêt du 19 novembre 1852, S. 53.2.685, P. 53.1.161, D. 53.2.83, devant laquelle on avait invoqué l'article 1733 contre un mari usufruitier des biens dotaux de sa femme, a décidé que, la disposition de ce texte étant exceptionnelle, ne pouvait s'appliquer à l'usufruitier, et que la responsabilité du mari ne pouvait être en jeu qu'à la condition d'établir contre lui une négligence dont il se serait rendu coupable dans la direction des soins qu'il aurait pris des immeubles dotaux. V. dans le même sens : MM. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1754 ; Quenault, *Des assurances terrestres*, n° 59 et s. ; V. également C. Bruxelles, arrêt précité du 2 novembre 1868, *Pasicrisie*, 68.2.403.

Au contraire, un arrêt de la Cour de Toulouse du 15 mai 1837, S. 37.2.357, J. Ass., 37.364, assimilant l'usufruitier aux autres débiteurs de corps certains, le soumet à la même responsabilité. Ce n'est pas, comme semblent le penser MM. Richard et Maucorps, n° 365, l'article 1733 que cet arrêt déclare appliquer à l'usufruitier, mais l'article 1302. La Cour dit en effet que les articles 1732 et 1733 ne sont que l'application du principe général posé dans l'article 1302, et que le législateur aurait pu se dispenser d'en rappeler l'exécution, puisqu'en cette matière le preneur est soumis envers le bailleur à l'obligation de rendre les objets loués à l'expiration du bail, et qu'il aurait suffi des articles 1302 et 1315 pour le soumettre à la preuve de l'existence du cas fortuit. Plus loin l'arrêt, examinant l'argument tiré de l'article 624, dit que la loi ne déterminant pas quel est celui du propriétaire ou de l'usufruitier qui sera tenu de justifier, à la fin de l'usufruit, si la chose a péri par un cas purement fortuit, ou bien par la faute de l'usufruitier, il faut en revenir au droit commun, c'est-à-dire aux dispositions des articles 1302 et 1315.

selon l'article 1302, d'établir que le sinistre n'est pas dû à sa faute. Cette solution nous paraît bien préférable à celle adoptée par MM. Aubry et Rau et qui consiste à dire que l'article 1733 n'est inapplicable à l'usufruitier qu'en tant qu'il restreint le cercle des moyens de justification du preneur (1).

Au point de vue de la responsabilité, il n'existe donc point de différence juridique entre l'usufruitier et les autres débiteurs de corps certains. Cependant il subsiste entre eux une différence de fait que l'on a invoquée à la décharge de l'usufruitier. M. Demolombe (2) a fait remarquer que la raison mise en avant par le tribun Jaubert lors de l'adoption de l'article 1733 ne portait pas vis-à-vis de l'usufruitier et contre lui. « Très différent du locataire, dit le savant professeur, est l'usufruitier qui a lui aussi dans la chose un droit réel dont l'incendie le dépouillerait, et qui offre ainsi au nu propriétaire la puissante garantie de son intérêt personnel. » Il est certain en effet que, par la destruction de l'immeuble, l'usufruitier risque de perdre davantage que le locataire. Car ce n'est pas seulement de son mobilier qu'il est exposé à être privé, mais d'un droit dont il a, la plupart du temps, la jouissance viagère et dont la perte l'oblige à chercher ailleurs une habitation à ses frais. Il a donc, plus que le locataire, intérêt à être vigilant, car le sinistre qui atteint le nu propriétaire l'atteint du même coup. M. Demolombe en conclut que, non seulement le texte, mais encore les motifs sur lesquels repose le principe de l'article 1733 ne se rencontrent pas en matière d'usufruit (3).

(1) V. MM. Aubry et Rau, t. IV, p. 484, § 367, note 21 et t. II, p. 495, § 231, texte et note 7. — V. également M. Laurent, t. VI, n° 529, qui décide que l'article 1733 est applicable à l'usufruitier en tant qu'il est conforme aux principes généraux, mais non en tant qu'il déroge au droit commun. — *Adde* M. Colmet de Santerre, t. VII, n° 179 bis VII.

(2) *Op. cit.*, n° 628.

(3) V. MM. Richard et Maucorps, n° 363.

Cette raison aurait quelque valeur s'il s'agissait d'étendre à l'usufruitier la soi-disant présomption de faute de l'article 1733. Mais, nous le répétons, celle-ci est hors de cause. L'usufruitier, restant sous l'empire des principes généraux, doit, comme tout débiteur, prouver que le sinistre s'est produit sans sa faute. Quant à la circonstance que l'usufruitier a sur le bien un droit qui n'existe pas au profit du locataire, elle est susceptible, ainsi qu'on l'a dit (1), d'influencer en fait la décision des juges, mais, en droit, rien ne peut faire fléchir le principe de l'article 1302 (2).

Le système que nous venons d'exposer a été adopté par arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1887 (3), dont nous détachons les considérants suivants :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 578 du Code civil, l'usufruitier a la charge de conserver, dans l'intérêt de celui qui en a la propriété, la chose sujette à usufruit, et que, si la chose vient à périr, les règles du droit commun, édictées par les articles 1147, 1148, 1302 et 1315 du Code civil l'obligent, *comme tout débiteur de corps certain*, à justifier que le fait par lequel il se prétend libéré provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable..... »

(1) M. Chavegrin, note précitée.

(2) En faveur de l'usufruitier on a ajouté que, tandis que le locataire a le droit d'exiger que la chose lui soit délivrée en bon état (art. 1720), l'usufruitier, au contraire, doit la prendre dans l'état où elle se trouve (art. 600 et 607). Dès lors, la responsabilité de celui-ci doit être moindre que celle du locataire, puisqu'il n'a pas, comme le locataire, les moyens de prévenir le sinistre, en obligeant le propriétaire à faire le nécessaire pour mettre l'immeuble à l'abri de l'incendie. A cela on peut répondre que, si l'usufruitier n'a pas le droit d'astreindre le propriétaire à faire les grosses réparations, il peut, et même il doit lui en signaler la nécessité. Si, dans ces conditions, un sinistre détruit la chose, de deux choses l'une, ou bien l'usufruitier établit qu'il a ignoré que l'immeuble eût besoin des grosses réparations qui en ont entraîné la ruine, et alors il est exonéré, ou bien il prouve qu'il a averti à temps le propriétaire, et sa libération s'impose encore.

(3) Cass. req., 4 juillet 1887, S. 87.1.465, R. P., 87.317 ; V. également, Cass. req., 24 janvier 1890, J. Ass., 90.169, sol. impl.

La doctrine de cet arrêt, lequel rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 27 février 1886 (1), et qui se fonde uniquement sur l'article 1302, nous paraît meilleure et plus sûre que celle de l'arrêt de Rouen qui invoque, non seulement l'article 1733, mais encore, et, comme en prévision de l'insuffisance de cette disposition, pour la soutenir et la renforcer, l'article 1302. Il n'y a pas deux principes distincts à appliquer, il n'y en a qu'un, celui de la responsabilité contractuelle, auquel l'usufruitier, comme tout débiteur de corps certain, est soumis (2).

Troisième question. — Nous avons supposé jusqu'à présent que l'usufruitier occupait lui-même la maison sinistrée, et nous l'avons soumis à la responsabilité de droit commun qui incombe à tout détenteur. Maintenant, que faut-il décider lorsque l'usufruitier cède la jouissance de la maison à un locataire, et que l'immeuble est détruit par un incendie entre les mains de celui-ci : l'usufruitier peut-il être rendu responsable de la faute de son locataire, de même que, aux termes de l'article 1733 du Code civil, le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ?

La plupart des auteurs, après Proudhon, se prononcent

(1) C. Rouen, 27 février 1886, S. 86.2.230, P. 86.1.1228, *J. Ass.*, 87.50.

(2) Les mêmes principes nous paraissent applicables à l'usager et à celui qui possède un droit d'habitation (art. 625 et s. Code civ.). Ils sont, comme l'usufruitier, soumis aux mêmes obligations de conservation et de restitution, et l'article 627 dispose formellement qu'ils doivent jouir en bons pères de famille. MM. Richard et Maucorps, n° 370, professent une opinion contraire. Ces auteurs examinent le point de savoir si l'article 1733 est applicable à l'usager et à celui qui a un droit d'habitation, et, leur reconnaissant, comme à l'usufruitier, un droit réel, ils décident qu'ils ne peuvent être tenus des obligations qui incombent au locataire. Leur conclusion, que nous repoussons absolument, est que ces détenteurs ne sont responsables que « dans les termes du droit commun », et que « c'est au propriétaire à prouver que l'incendie provient de leur fait, de leur négligence ou de leur imprudence ».

pour la négative (1). Ils invoquent principalement deux raisons :

1^o En premier lieu, l'usufruitier ne commet aucune faute en plaçant un locataire dans l'immeuble soumis à son usufruit, puisque c'est là un droit que la loi lui concède (art. 595).

2^o Pour rendre l'usufruitier responsable des actes de ses locataires, il faudrait trouver à cet égard une disposition expresse dans la loi. Or il n'existe point, pour l'usufruitier, de disposition analogue à celle de l'article 1735.

Cependant, on ajoute généralement ce tempérament : l'action du propriétaire serait recevable, si l'usufruitier avait lui-même personnellement une faute à se reprocher, si, par exemple, il avait fait choix d'un locataire exerçant une industrie présentant des dangers particuliers d'incendie. Mais en pareil cas, dit-on, c'est au propriétaire demandeur qu'il incombe de faire la preuve du quasi-délit sur lequel il appuie sa demande (2).

La Cour de cassation a fait l'application de cette théorie à un mari chef de la communauté d'acquêts dont faisait partie la jouissance de la maison par lui louée. Elle a jugé que la responsabilité imposée aux preneurs par l'article 1733 était substituée à celle de l'usufruitier qui n'occupait pas l'immeuble et n'avait fait qu'un acte licite en le donnant à bail à des tiers pour en tirer un revenu. Elle en a déduit cette conséquence que l'usufruitier n'était pas responsable de l'incendie dont la cause était restée inconnue (3).

(1) V. Proudhon, *Usufruit*, nos 1569 à 1573 ; Demolombe, *Usufruit*, n^o 629 ; Aubry et Rau, t. II, p. 495, 4^e édit., § 231 ; Laurent, t. VI, n^o 529 ; Richard et Maucorps, n^o 366.

(2) V. Richard et Maucorps, n^o 366. — V. également Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, aux endroits cités.

(3) Cass. req., 24 février 1890, *J. Ass.*, 90.169, rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Riom du 13 décembre 1888.

Si l'on admet ce système, on doit se demander quel recours le nu propriétaire aura contre les locataires de l'usufruitier. Il aura certainement contre eux l'action de l'article 1382, mais il ne réussira qu'à la condition de prouver leur négligence ou leur imprudence. Il pourra également exercer, par application de l'article 1166, l'action qui appartient à l'usufruitier ; mais aura-t-il en outre contre eux l'action directe de l'article 1733 ? Un arrêt de la Cour de Lyon nous semble avoir bien jugé en la lui refusant, par ce motif qu'aucun lien de droit ne l'unissait aux locataires de l'usufruitier (1). La théorie de l'obligation *propter rem* adoptée aujourd'hui par la jurisprudence doit, nous semble-t-il, conduire nécessairement à une solution contraire.

Pour notre part, nous inclinons plutôt vers la doctrine opposée. En effet, du moment que l'on décide que l'usufruitier est responsable de l'incendie quand il occupe l'immeuble soumis à son usufruit, et qu'il en répond comme débiteur ou détenteur, il n'y a point de raison pour écarter sa responsabilité, lorsqu'il loue l'immeuble à un tiers. Car si la location lui fait perdre en fait la qualité d'occupant, en droit, il reste débiteur de la chose et tenu de toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier. De même qu'en louant à un tiers il ne peut se soustraire à l'obligation de faire les réparations que la loi met à sa charge, sous prétexte qu'il s'est substitué son ou ses locataires, de même, en louant l'immeuble sujet à l'usufruit, il ne doit pas plus pouvoir dégager sa responsabilité que le locataire ne peut s'exonérer de la sienne en sous-louant la maison. Et il n'y a aucun argument à tirer en faveur de

(1) C. Lyon, 29 juillet 1880, S. 81.2.180, P. 81.1.956, D. 81.2.70. Cette décision est acceptée par MM. Richard et Maucorps, nos 367 et 685, qui cependant admettent presque sans discussion l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire.

l'usufruitier de ce que, en louant l'immeuble, il ne fait qu'user d'un droit que lui concède la loi. Le locataire, en effet, puise la même faculté dans la disposition de l'article 1717. Ils sont donc placés à cet égard dans une situation semblable.

§ II.

Du règlement de l'indemnité due par l'usufruitier au nu propriétaire.

Nous devons nous demander, au cas où l'usufruitier est responsable envers le nu propriétaire de la chose soumise à son usufruit, comment il est pourvu au règlement de l'indemnité due par l'usufruitier (1).

Un premier point paraît certain, c'est que l'usufruitier déclaré responsable du sinistre peut être immédiatement condamné envers le nu propriétaire à payer à celui-ci une certaine somme représentant le dommage causé par l'incendie à l'immeuble grevé d'usufruit. Le nu propriétaire ne saurait être obligé pour agir d'attendre l'expiration de l'usufruit. En effet la loi, dans l'article 618, lui permet de demander la déchéance de l'usufruitier pour cause d'abus; à plus forte raison, peut-il lui demander des dommages-intérêts. En outre, dès qu'un dommage est causé, il en naît immédiatement une action en réparation; cela est de principe et rien n'autorise à supposer que la loi a voulu y déroger.

« L'obligation, dit Pothier, que l'usufruitier contracte de

(1) Nous supposerons une perte totale de la chose soumise à l'usufruit. C'est l'hypothèse la plus pratique, et en même temps, la seule qui soulève des difficultés : en présence de l'article 617, on peut se demander, comme nous allons le voir, si la destruction totale ne met pas fin à l'usufruit d'une façon définitive. La même question ne peut se poser en cas de perte partielle ou détérioration. Aussi les solutions que nous adopterons pour la destruction totale seront-elles applicables a fortiori pour la perte partielle.

ouir en bon père de famille produit une action qui est ouverte aussitôt qu'il y contrevient. Le propriétaire n'a pas besoin, pour l'intenter, d'attendre l'extinction de l'usufruit ; il peut la former aussitôt que l'usufruitier a contrevenu, et le faire condamner aux dommages-intérêts qui en résultent (1). »

Mais, ce point établi, une question fort délicate se pose, c'est celle de savoir si le paiement de l'indemnité accordée au nu propriétaire est immédiatement exigible, ou si, au contraire, il ne doit être effectué qu'à l'époque de l'extinction de l'usufruit, l'usufruitier continuant jusque-là à jouir des intérêts du capital de l'indemnité attribuée au nu propriétaire. Pour résoudre cette difficulté, il importe d'examiner si la destruction totale par incendie de la chose qui forme l'objet du droit d'usufruit met fin de plein droit à celui-ci. Tout d'abord, on est tenté de répondre par l'affirmative. En effet, l'article 617, parmi les causes d'extinction de l'usufruit qu'il énumère, cite la perte totale de la chose (2). Il en résulte que, l'objet du droit ayant été, par hypothèse, complètement détruit, soit que l'usufruit porte sur un objet mobilier, soit qu'il s'applique à une maison déterminée (art. 624), le nu propriétaire rentre en possession immédiate, soit des débris de l'objet, soit du sol et des matériaux qui le couvrent, et peut exiger sans délai le paiement de l'indemnité qu'il a obtenue.

Cependant, l'opinion contraire nous paraît devoir être adoptée. En effet, les termes de l'article 617 ne peuvent être interprétés dans un sens absolu : la perte de la chose n'entraîne l'extinction de l'usufruit que lorsqu'elle est la suite d'un cas fortuit. Lorsqu'elle est imputable à quel-

(1) Pothier, *Du Douaire*, n° 213 ; V. égal., Proudhon, *Usufruit*, III, nos 1478-1479 ; Laurent, t. VI, n° 533.

(2) D'après l'article 623, si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

qu'un, soit au nu propriétaire, soit à un tiers, soit même enfin à l'usufruitier, l'usufruit continue de subsister sur l'indemnité substituée à la chose.

En ce qui concerne la perte causée par la faute du nu propriétaire ou d'un tiers, cela est difficilement contestable. En effet, les droits de l'usufruitier ne peuvent être définitivement éteints, puisqu'on lui doit une indemnité de jouissance et des dommages-intérêts plus ou moins considérables, suivant l'importance du préjudice à lui occasionné. Il est inadmissible que la perte qui résulte du fait d'un tiers profite au propriétaire, en privant absolument l'usufruitier de son droit (1).

Y a-t-il une raison différente de décider lorsque le sinistre est dû à la faute de l'usufruitier ? Une première considération très puissante milite en faveur du maintien du droit d'usufruit : c'est que, si l'on déclare l'usufruit éteint, l'on fait bénéficier le nu propriétaire de l'incendie de sa propre chose ; il est intéressé à ce que sa maison soit complètement détruite, puisque, grâce à cette perte totale, il va immédiatement toucher le montant de l'indemnité à laquelle l'usufruitier aura été condamné envers lui et en

(1) V. Proudhon, *Usufruit*, t. V, n° 2527 ; Demolombe, *Usufruit*, t. II, n° 713 *bis* ; Aubry et Rau, t. II, p. 512, § 234. Spécialement, si l'incendie est imputable à un tiers, on est d'accord pour décider que l'usufruitier aura le droit de toucher la somme au paiement de laquelle le tiers aura été condamné, pour en jouir à la place de la maison détruite, jusqu'au terme naturel de son usufruit, puisque le prix représente la chose, et qu'en conséquence, il doit être admis à exercer sur l'un le droit qu'il exerçait sur l'autre. Le fait de l'incendie n'éteint pas le droit de l'usufruitier, puisqu'il lui reste une action en indemnité contre le tiers. Il y a seulement, dit Proudhon (t. IV, n° 1590 et s.), novation dans l'objet de ce droit, donc il doit jouir du prix comme il jouissait de la chose, et il doit obtenir la délivrance de l'un comme il avait obtenu sa mise en jouissance de l'autre. M. Demolombe ajoute à ces considérations un argument tiré de l'article 39-2 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce texte dispose en effet que le droit de jouissance de l'usufruit est reporté soit sur le terrain laissé au nu propriétaire en vertu de l'article 563, soit sur l'indemnité payée par l'Etat. V. Demolombe, *op. et loc.cit.* — *Addé* ; Richard et Maucorps, n° 688.

percevoir les revenus, ce qui est, non seulement inique, mais encore dangereux. En outre, que l'incendie soit causé par un tiers ou qu'il soit imputable à l'usufruitier, une indemnité est toujours due au nu propriétaire. Peu importe qui la doit, et si, dans le premier cas, on décide que l'indemnité ne peut être touchée par le nu propriétaire avant le terme normal de l'usufruit, quelle raison aurait-on de décider, dans le second, qu'il peut se la faire payer immédiatement, privant ainsi l'usufruitier de la jouissance qui devrait lui revenir ?

A notre avis, il faut décider en principe que, dans toute hypothèse où la perte totale de la chose est due à la faute de quelqu'un, elle n'entraîne point l'extinction de l'usufruit. L'article 617 ne vise que le cas de perte par cas fortuit. Seulement, si l'article 617 est inapplicable, l'usufruitier tombe sous le coup de l'article 618, duquel résulte que la faute de l'usufruitier *peut* lui faire encourir la déchéance de son droit, lorsqu'il manque gravement à l'obligation qui lui incombe de jouir en bon père de famille, en d'autres termes, lorsqu'il commet des abus de jouissance. A la différence des modes d'extinction énumérés dans l'article 617, l'abus de jouissance ne met pas fin de plein droit à l'usufruit : c'est le juge qui prononce la déchéance de l'usufruit ; elle est entièrement facultative pour lui, et sa décision dépend de l'appréciation souveraine des faits. Suivant la gravité des circonstances, il peut, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayants cause une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser (art. 618) (1).

(1) V. Proudhon, n° 1479 ; Demolombe, *Usufruit*, t. II, n° 722 ; Aubry et Rau, t. II, p. 516, § 234 ; Laurent, t. VI, n°s 83, 84. Les juges pourraient aussi, selon MM. Aubry et Rau, maintenir l'usufruitier dans sa jouissance,

Il n'y a donc rien de commun entre l'extinction résultant de plein droit de la perte totale par cas fortuit, prévue par l'article 617, et la déchéance facultative prononcée par le juge en tout pouvoir discrétionnaire, selon la gravité de l'abus de gestion de l'usufruitier.

Nous concluons, comme M. Chavegrin, que « lorsque l'usufruitier répond de l'incendie, il ne doit immédiatement l'indemnité que si les juges, ayant relevé à sa charge un abus de jouissance, l'ont déclaré déchu en vertu de l'article 618 du Code civil. En dehors de ce cas fort rare, l'usufruit n'est pas éteint et l'usufruitier garde la jouissance de la somme qu'il doit. »

« Bien entendu, ajoute M. Chavegrin, on prendra des précautions pour empêcher qu'il ne dissipe cette somme et ne rende illusoire les droits du nu propriétaire. Le tribunal ordonnera, par exemple, que les dommages-intérêts soient consacrés à l'acquisition d'un titre de rente, immatriculé, pour la propriété, au nom d'une des parties, pour l'usufruit, au nom de l'autre; ou que le montant en soit déposé en mains tierces jusqu'à la fin de l'usufruit etc. (1). »

soit en le condamnant à fournir caution malgré la dispense établie en sa faveur, ou en admettant l'offre qu'il ferait de réparer les dommages causés et de fournir des garanties pour l'avenir, soit en établissant un sequestre. Ils pourraient enfin ne prononcer qu'une déchéance partielle, si les abus de jouissance reprochés à l'usufruitier n'avaient porté que sur quelques-uns des objets soumis à son droit.

(1) Note précitée dans Sirey, 1887. I. 465, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1887. Dans cette affaire, le pourvoi soutenait que la maison incendiée n'ayant pas été complètement détruite, l'usufruit subsistait en partie. Or l'arrêt de la Cour de Rouen attaqué ne constatait pas qu'il eût pris fin. En outre, et en admettant même que le nu propriétaire eût droit à des garanties et à la consignation d'un capital, les intérêts de cette somme devaient revenir à l'usufruitier. Or la Cour de Rouen, en attribuant immédiatement au nu propriétaire la somme due par l'usufruitier, avait à tort privé celui-ci du bénéfice du terme, en dehors des cas prévus par la loi. La Cour suprême n'a pas eu à discuter ce moyen du pourvoi qui était irrecevable, n'ayant pas été invoqué de-

§ III.

De la responsabilité de l'usufruitier résultant du défaut d'assurance des objets soumis à son usufruit.

L'usufruitier, en tant qu'il est tenu de veiller à la conservation de la chose soumise à son droit, est-il dans la nécessité de la faire assurer contre l'incendie, et, s'il a omis de le faire, le nu propriétaire peut-il, à raison de cette omission, exercer un recours contre lui en cas de sinistre ? Sur la question de principe, on est d'accord pour décider que l'usufruitier n'encourt aucune responsabilité de ce chef. Il est vrai que l'usufruitier a le devoir de conserver l'objet de l'usufruit pendant toute la durée de son droit, et d'en jouir en bon père de famille, et que, d'autre part, l'assurance peut être considérée comme un acte de bonne et prudente administration. Mais on peut répondre, avec juste raison, que le législateur a déterminé avec soin les différentes obligations qui incombent à l'usufruitier, et que, nulle part, il n'a mentionné l'obligation de faire assurer. Or, il est de principe que les obligations légales ne peuvent être étendues (1).

On a proposé un tempérament à cette solution absolue, tempérament qui nous paraît fort équitable : l'usufruitier pourrait, *en fait*, être considéré comme fautif de n'avoir pas

vant la Cour d'appel.

V. au surplus sur la question le mémoire déposé à l'appui du pourvoi par M. Delalande, avocat à la Cour de cassation, ainsi que le rapport de M. le conseiller Denis, dans le *Rec. pér.*, 1887, 317.

(1) En ce sens, MM. Aubry et Rau, t. II, 4^e édit., § 231, p. 494-495 ; Laurent, t. VI, n^o 530 ; Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. III, n^{os} 1754 et 1755, *sur la responsabilité du mari usufruitier des biens dotaux* ; Delalande et Couturier, n^o 67 ; Verbræcken, article dans le *Rec. pér. des Ass.*, 1884, p. 98, 163, *sur les assurances en matière d'usufruit*. — C. Besançon, 1^{er} avril 1863, D. 63.2.93, note, B. de M. II. 264. Seul, M. Bonneville de Marsangy, dans une note jointe à cet arrêt, considère que l'usufruitier a le devoir de faire assurer.

contracté d'assurance, si l'objet de son droit, un immeuble, par exemple, était particulièrement exposé à de nombreuses chances d'incendie, comme une usine, une manufacture, un théâtre, etc. (1).

Supposons maintenant que l'usufruitier ait assuré la chose soumise à son droit : est-il obligé de payer les primes annuelles, et s'il néglige de le faire, et que, de ce chef, l'assureur, en cas de sinistre, refuse d'allouer une indemnité, le nu propriétaire peut-il exercer une action en responsabilité contre l'usufruitier ? M. Laurent se prononce pour la négative. « L'usufruitier, dit-il, n'a pas l'obligation de faire assurer le droit du nu propriétaire. Il doit dès lors être libre de continuer ou de ne pas continuer de faire, dans l'intérêt de celui-ci, ce qu'il n'était pas obligé de faire, et ce que celui-ci, d'ailleurs, pouvait faire en son nom (2). »

L'opinion contraire nous paraît plus exacte. On peut dire, en effet, que l'usufruitier, en faisant assurer la chose, agit comme *negotiorum gestor* du nu propriétaire, puisque, comme M. Laurent le reconnaît lui-même, « on admet généralement que le nu propriétaire donne un mandat tacite à l'usufruitier pour faire tout ce qui peut être utile à leurs intérêts communs (3) ». L'usufruitier est donc, en pareille hypothèse, soumis aux principes du Code sur la gestion d'affaires. Or, il résulte de l'article 1372 que : « *Celui qui gère l'affaire d'autrui contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui*

(1) Note précitée dans Dalloz, 63.2.93.

(2) Laurent, t. VI, n° 530.

(3) Laurent, *op. et loc. cit.*

aurait donné le propriétaire. » L'article 1374 ajoute qu'il est tenu d'apporter à l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Ces textes indiquent, de la façon la plus certaine, que, du moment que l'usufruitier a commencé, comme gérant d'affaires du nu propriétaire, d'assurer le droit de celui-ci, il doit continuer sa gestion avec toutes les dépendances, c'est-à-dire qu'il doit payer les primes annuelles jusqu'à ce que le nu propriétaire puisse gérer lui-même l'affaire ; à cet effet, il est nécessaire que l'usufruitier avertisse le nu propriétaire qu'il ne compte plus remplir les obligations résultant de l'assurance, puisque, sans cela, ce dernier, croyant toujours son droit garanti, ne prendrait pas lui-même les mesures nécessaires. M. Laurent, d'ailleurs, se réfute lui-même quand, dans son commentaire de l'article 1372, il écrit : « En disant que le gérant doit achever la gestion, le législateur a voulu mettre les intérêts du maître à l'abri de l'inconstance du gérant ; les hommes sont prompts à offrir leurs services, mais ils se lassent tout aussi promptement : c'est la remarque de Treilhard, l'orateur du gouvernement : la loi n'accepte pas de pareils services, celui qui les offre s'engage et il doit remplir ses engagements (1). »

Nous concluons donc que, si l'usufruitier a contracté une assurance, il est par là même tenu de payer les primes et est responsable du défaut de paiement de celles-ci (2).

Les solutions que nous venons d'adopter, relativement à l'usufruitier, doivent-elles être étendues à toute personne chargée d'administrer la chose ou la fortune d'autrui, par exemple au tuteur ? L'arrêt de la Cour de Besançon du 1^{er} avril 1863 assimile, d'une façon complète, le tuteur à l'usufruitier, tant au point de vue de l'obligation de con-

(1) Laurent, t. XX, n° 327.

(2) En ce sens, l'arrêt précité de la Cour de Besançon.

tracter une assurance, que de la nécessité d'en payer les primes, cette assurance une fois contractée : « Considérant, dit cet arrêt, que si le tuteur et l'usufruitier ne sont pas rigoureusement astreints à assurer l'immeuble dont ils ont l'administration ou la jouissance, et que si leur abstention peut être regardée plutôt comme un acte de mauvaise gestion que comme un manquement à une obligation formelle, il en est autrement lorsque, ayant reconnu la nécessité ou l'utilité d'une assurance, ils ne tiennent pas les engagements qu'ils ont souscrits et ne paient pas les primes (1). »

Telle est également l'opinion adoptée par quelques auteurs, qui considèrent qu'en principe, le défaut d'assurance des biens du mineur n'engage pas la responsabilité du tuteur. Cependant, d'après les mêmes auteurs, il en serait autrement si, invité, soit par le pupille, soit par le conseil de famille, soit par le subrogé tuteur, à contracter une assurance, le tuteur s'y était refusé (2).

L'opinion dominante aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence est plus sévère à l'égard du tuteur. Elle puise un argument très-puissant dans les termes de l'article 450-2° du Code civil, d'après lesquels le tuteur doit administrer les biens du pupille en bon père de famille, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. Il suit de là que le tuteur doit mettre les biens du mineur à l'abri de toute destruction provenant du fait de l'homme, ou même d'un cas fortuit, quand cela lui est possible, et en conséquence il doit les faire assurer. C'est en ce sens que se prononcent MM. Laurent et Aubry et Rau. « Le tuteur, dit M. Laurent, peut être déclaré responsable,

(1) C. Besançon, 1^{er} avril 1863 ; Delalande et Couturier, *op. cit.*, n° 67 *bis*.

(2) Persil, *Traité des Ass. terr.*, n° 138 ; Grün et Joliat, *id.*, n° 70 ; Pouget, *Dict. des Ass. terr.*, V° Tuteur, p. 952.

s'il n'assure pas les biens du mineur, sauf à évaluer le montant des dommages-intérêts d'après la gravité de la faute (1). » D'autre part, d'après MM. Aubry et Rau, « la conservation du patrimoine du mineur exige que le tuteur entretienne les meubles et les immeubles en bon état de réparation, et les assure contre les risques d'incendie (2). »

Un arrêt récent a accueilli cette doctrine, éminemment favorable aux intérêts du mineur : la Cour de Rennes, par arrêt du 8 janvier 1897, confirmant un jugement du Tribunal civil de Lorient du 4 février 1896, a décidé que le tuteur qui ne faisait pas assurer la maison du mineur, incendiée au cours de la tutelle, alors même que cette maison n'eût pas été assurée auparavant, commettait une faute lourde entraînant sa responsabilité vis-à-vis du pupille (3).

Cette théorie tend à se généraliser à tous les administrateurs de la fortune d'autrui. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de Saint-Dié du 1^{er} décembre 1888 (4), a décidé qu'un syndic de faillite, tenu, conformément à l'article 490 du Code de commerce, de faire tous les actes conservatoires des droits du failli, et obligé, comme tout administrateur salarié, d'apporter à sa gestion tous les soins d'un bon père de famille, était responsable pour n'avoir pas rempli les formalités prescrites, à peine de déchéance du droit à l'indemnité, en cas de sinistre, par les conditions de la police d'assurance, et n'avoir pas renouvelé la police. D'autre part, un jugement du Tribunal civil de la Seine du 21 juillet 1891 (5), a décidé, dans le

(1) Laurent, t. V, n° 170.

(2) Aubry et Rau, t. I, 4^e édit., p. 441 et 5^e édit., t. I, § 112, p. 690.

(3) C. Rennes, 8 janvier 1897, S. 97.2.127, R. P., 97.249.

(4) J. Ass., 89.139.

(5) La Loi du 31 janvier 1892, R. P., 92.786.

même sens, que le fait, par un administrateur de société, d'avoir omis de faire assurer contre l'incendie les immeubles appartenant à la société, constituait une faute lourde engageant la responsabilité des membres du conseil d'administration.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ DE L'OCCUPANT A TITRE GRATUIT.

L'occupation gratuite d'un immeuble est-elle susceptible d'engendrer, à la charge de l'occupant, une responsabilité contractuelle? On l'admet généralement, mais, pour le décider, on raisonne par analogie avec l'hypothèse du louage, et on applique à cet occupant la disposition de l'article 1733. Il est vrai, dit-on, qu'aucun contrat de louage n'est intervenu entre le propriétaire et lui; il n'en doit pas moins être considéré comme un véritable locataire responsable, car, indépendamment du loyer qu'il ne paie pas, sa situation est semblable à celle d'un locataire. Comme lui, il détient la chose qui lui a été confiée et il en a la jouissance; par suite, les motifs qui ont inspiré l'article 1733 ont la même valeur à l'égard d'une détention gratuite que d'une occupation à titre onéreux: ce texte doit donc être étendu à cette hypothèse (1).

A notre avis, cette opinion doit être également rejetée, et par ceux qui ne voient dans l'article 1733 qu'un texte de droit commun, et même par ceux qui lui attribuent, au contraire, un caractère exceptionnel. En effet, l'occupant à titre gratuit n'est pas un locataire, puisqu'il ne s'engage

(1) V. en ce sens: trib. civ. Metz, 17 décembre 1859, B. de M. III. 78, *J. Ass.*, 63.343; Trib. civ. Langres, 16 novembre 1888, *R. P.*, 89.15; C. Besançon, 7 janvier 1891, *J. Ass.*, 91.115; *Adde*: Conseil d'Etat, sect. du contentieux, 13 mars 1891, D. 92.3.101, *R. P.*, 91.116. Le Tribunal civil de St-Gaudens, par jugement du 11 juin 1894, *R. P.*, 94.614, a appliqué l'article 1733 à une personne qui, ayant cessé d'être locataire par suite d'une résiliation de bail, avait continué à habiter l'immeuble à titre de simple tolérance de la part du propriétaire.

à payer aucune redevance en échange de la jouissance qui lui est concédée (1).

Aussi bien la question n'est-elle pas de savoir si l'occupant à titre gratuit doit être soumis à l'article 1733, mais de savoir s'il est débiteur de corps certain. Or cela ne nous paraît point douteux : il contracte l'obligation de conserver et de restituer ce qu'il détient, et, s'il lui est impossible d'effectuer cette restitution, il est tenu d'établir, pour se libérer, que la perte de la chose ne lui est pas imputable. Quel est donc le fait générateur de cette responsabilité ? Disons-nous que celle-ci prend sa source dans le fait même de l'occupation ? Un simple fait ne nous paraît point suffisant pour servir de base à une responsabilité contractuelle. Il faut un accord, une entente de volontés entre le détenteur et le propriétaire. Or, cet accord, il est aisé de le trouver dans une convention expresse ou tacite de commodat ou prêt à usage. Que j'offre à un ami ma maison de campagne pour qu'il s'y installe pendant quelques jours, ou que je permette à mon locataire, après l'expiration de son bail, de rester gratuitement dans mon immeuble pendant le temps qui lui est nécessaire pour

(1) V. en ce sens, C. Colmar, 20 février 1863, B. de M. II, 342, *J. Ass.*, 68.314, confirmant un jugement du tribunal civil de Mulhouse du 15 mai 1867, et décidant : 1° que l'article 1733 est inapplicable à celui qui occupe un logement, non plus à titre de locataire, mais uniquement en vertu de la bienveillance désintéressée du propriétaire, qui lui a permis d'y rester jusqu'à ce qu'il ait terminé son déménagement ; 2° qu'on ne peut assimiler à un locataire celui qui, après avoir vendu une maison avec réserve de jouissance à titre gratuit jusqu'à une époque déterminée, prolonge de quelques jours cette jouissance, avec l'assentiment du nouveau propriétaire.

V. également un jugement du tribunal civil de Charleville du 11 mai 1877, B. de M. III. 221, *J. Ass.*, 77.382, jugeant que la présomption légale de faute ne peut s'étendre à celui qui occupe dans la maison, par simple tolérance et à titre gratuit, une partie de l'immeuble, et cela, alors même que cet occupant serait locataire d'une autre partie de l'immeuble où le feu a pénétré, mais où il est établi qu'il n'a pas pris naissance.

effectuer son déménagement (1) : dans ces deux cas, intervient une convention qui rentre très exactement dans la définition donnée par les articles 1875 et 1876.

Art. 1875 : « *Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.* »

Art. 1876 : « *Ce prêt est essentiellement gratuit.* »

L'emprunteur à usage est donc débiteur de la chose, et, en contractant, il n'ignore pas, non seulement qu'il est tenu de veiller à sa conservation en bon père de famille (art. 1880), qu'il répond même du cas fortuit, s'il l'emploie à un autre usage ou pour un temps plus long qu'il ne le devait (art. 1881), mais encore que, si la chose prêtée périt par cas fortuit dont il aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre (art. 1882).

En définitive, l'occupant à titre gratuit, étant débiteur de la chose, tombe sous l'application de la règle de l'article 1302 (2). C'est à lui de prouver, en cas de sinistre, que

(1) V. arrêt de la C. de Colmar précité.

(2) La responsabilité fondée sur l'article 1302 n'a été invoquée, à notre connaissance, que dans deux affaires, et, pour ainsi dire, comme subsidiaire au moyen tiré des articles 1733 et 1734.

1^o Le tribunal de Mulhouse, par jugement du 15 mai 1867, et, par confirmation, la Cour de Colmar, ont repoussé les deux moyens invoqués, et spécialement celui tiré de l'article 1302 par cette raison que l'article 1302 ne visait que le cas où la délivrance d'une chose forme l'objet direct et principal d'une obligation, et non celui où l'occupant n'a qu'un devoir, c'est de quitter les lieux à première réquisition du propriétaire, et qu'il ne peut d'ailleurs délivrer au propriétaire, ce qui n'est jamais sorti du patrimoine de ce dernier. Ce raisonnement est repris et présenté par MM. Richard et Maucorps, de la façon suivante (n^o 402) : « Dans l'hypothèse d'une détention précaire, le propriétaire n'est pas effectivement dessaisi de sa chose ; elle est à sa disposition ; il dépend de lui de la reprendre, du jour au lendemain, ou de la laisser entre les mains du tiers à qui il l'a momentanément livrée. Il peut pénétrer dans les locaux oc-

l'incendie est le résultat d'un cas fortuit. Mais, d'autre part, il ne doit pas être considéré comme un locataire. Cette idée entraîne les conséquences suivantes :

cupés par celui qu'il loge gratuitement, car ces locaux lui appartiennent ; nul ne peut lui en défendre la porte ; il y est chez lui ; il peut, par conséquent, savoir ce qui s'y passe, et prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter un sinistre. » Cela ne nous paraît pas à l'abri de toute critique. Une détention précaire peut être parfaitement, dans le temps où elle s'exerce, exclusive de toute surveillance de la part du propriétaire. On peut être détenteur précaire et débiteur de la chose : le cas du dépositaire en est un exemple décisif. C'est ce que les mêmes auteurs semblent, d'ailleurs, reconnaître plus loin quand ils écrivent (n° 403 *in fine*) : « Le propriétaire pourra toujours agir contre le détenteur de son immeuble, en vertu des règles générales du droit ; il pourra aussi, bien souvent, emprunter le secours de l'article 1137 du Code civil, s'il se trouve dans l'hypothèse prévue par cet article, c'est-à-dire si celui qui occupe les lieux avait l'obligation de veiller à la conservation de la chose dans son intérêt exclusif, ou tout à la fois dans son intérêt et dans celui du propriétaire. » V. sur ce point, une consultation de M. Breulier dans le *Journal des assurances*, 1867. 225. — *Adde* : Pouget, *J. Ass.*, 67. 225 et *Dict. des assurances*, V° *Locataire*.

2° Le Tribunal de Provins, par jugement du 13 juin 1895, *R. P.*, 95.398, s'est borné à juger sur ce point que la responsabilité prévue par l'article 1302 étant celle d'un débiteur de corps certain, ne devait pas être étendue ; que le demandeur ne prouvant pas l'existence d'un contrat exprès ou tacite entre l'occupant et lui relativement à l'immeuble incendié, l'occupant ne pouvait être considéré comme débiteur d'un corps certain, même en vertu d'un quasi-contrat, et qu'en conséquence, c'était au demandeur à établir sa faute, dans les termes de l'article 1382.

Ce jugement a été maintenu par la Cour de Paris (arrêt du 3 avril 1897, *R. P.*, 97.349), par ce motif que l'occupant n'avait pas la possession entière et exclusive des locaux incendiés. Il y avait usage commun. On sortait donc des termes de l'article 1733. Mais, on relève dans l'arrêt un considérant qui condamne absolument la doctrine du jugement : « Attendu, lisons-nous, qu'un simple occupant, même à titre gratuit, peut quelquefois être considéré comme le débiteur d'un corps certain, mais que c'est à la condition qu'il ait la disposition entière de la chose qui aura été, soit expressément, soit tacitement, confiée à sa garde, la responsabilité spéciale édictée par les articles 1733 et 1302 du Code civil ne pouvant être raisonnablement invoquée en dehors de la possession exclusive et sans partage. »

V. également un jugement du tribunal civil de Civray du 13 juin 1895, *R. P.*, 95.437, qui décide que la preuve d'une occupation gratuite ne suffit point pour dégager le détenteur de toute responsabilité ; qu'il est tenu comme débiteur de corps certain, la disposition de l'article 1733 n'étant qu'une application du principe général inscrit dans les articles 1245 et 1302.

1^o Ses moyens de justification ne sont point limités comme le sont, suivant l'opinion générale, ceux que l'article 1733 accorde au preneur.

2^o En second lieu, le détenteur ne peut être tenu, sauf le cas où une faute est relevée contre lui (art. 1382), de restituer que ce qu'il a reçu, c'est-à-dire l'immeuble ou la partie d'immeuble dont il a la jouissance. Au contraire, selon le sens qu'on attribue le plus communément à l'article 1734, tel qu'il a été modifié par la loi de 1883, la preuve du point de départ du feu équivalant à la preuve de la faute, en cas de pluralité de locataires, celui chez lequel l'incendie a pris naissance est responsable de l'intégralité du dommage causé à l'immeuble.

Cette différence était particulièrement sensible avant la loi de 1883, car les locataires étaient tenus solidairement des conséquences de l'incendie dont le point de départ était inconnu. Il semblait donc difficile de soumettre l'occupant à titre gratuit à une responsabilité solidaire analogue à celle qui pesait si lourdement sur les locataires, responsabilité que chacun considérait comme contraire aux principes (1).

(1) Les auteurs sont d'accord pour étendre la responsabilité de l'occupant à titre gratuit aux différentes personnes qui, à raison des fonctions qu'elles remplissent, doivent habiter certains locaux fournis gratuitement par l'Etat, les départements, les communes, ou même par des particuliers auxquels elles rendent des services exigeant une résidence en un lieu déterminé. Il en est ainsi pour les fonctionnaires publics, pour les curés logés dans les presbytères, les instituteurs, dans les maisons d'école, les gérants ou contremaîtres dans les établissements industriels, etc.; sauf difficulté sur le point de savoir s'il y a occupation véritablement gratuite, ou si, au contraire, l'occupant subit dans son traitement une diminution représentant le prix du loyer de l'appartement qu'il habite. Dans ce dernier cas, il y a contrat de louage et l'article 1733 est applicable. En ce sens : MM. Richard et Maucorps, n° 406 et s. — Delalande et Couturier, n° 700.

Dans cet ordre d'idées, nous devons signaler un jugement du tribunal civil de Langres du 2 mai 1894, *R. P.*, 94.358, qui décide que le directeur d'une Compagnie de chemin de fer à crémaillère, construit et exploité par une commune, qui est logé dans un immeuble dépendant de la ligne et appartenant à la commune, doit être considéré comme un

locataire ordinaire. A ce titre, il est responsable de l'incendie dans les termes des articles 1733 et 1734, alors qu'il résulte des documents et circonstances de la cause que son logement ne lui a pas été concédé à titre gratuit, mais qu'il *s'ajoutait au traitement pour compléter la prestation que la commune s'était engagée à lui fournir en échange de ses services.*

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ DE L'OUVRIER A FAÇON.

A côté du louage de choses, le Code s'occupe du louage d'ouvrage et d'industrie dont il distingue trois sortes (art. 1779) :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° Celui des voituriers tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

Nous nous proposons d'examiner les questions de responsabilité relatives à cette troisième espèce de louage d'ouvrage (1).

Ce contrat peut affecter deux formes distinctes indiquées dans l'article 1787 :

Art. 1787 : « *Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.* »

Ces deux hypothèses ne doivent point être confondues, car elles entraînent, au point de vue des risques en cas de perte de la chose, des conséquences opposées. Nous allons étudier ces conséquences, lesquelles sont prévues par les articles 1788, 1789, 1790.

(1) Quant à la responsabilité du voiturier, elle fera l'objet, comme nous l'avons annoncé, de notre avant-dernier chapitre.

Supposons en premier lieu que la matière a été fournie par l'entrepreneur : il y a, dans ce cas, vente d'un objet une fois fait, ou, si l'on préfère, vente d'un objet confectionné (1). Le contrat ne s'applique point à un objet déterminé et distinct, considéré *in specie*, mais à une chose envisagée *in genere*. Qu'arrive-t-il si la chose périt avant d'avoir été livrée au client ? L'obligation est-elle éteinte, conformément à l'article 1234 qui, au nombre des modes d'extinction qu'il énumère, cite la perte de la chose ? On ne saurait l'admettre, car il résulte de l'article 1302 que ce mode d'extinction ne s'applique qu'à l'engagement de donner un corps certain. Donc, l'entrepreneur tenu, dans notre hypothèse, d'une obligation de genre, n'est point libéré envers le maître par la destruction de l'objet, quelle qu'en soit la cause, fût-ce même un cas fortuit, parce que, s'il est débiteur, c'est, non pas d'un corps certain, mais d'une chose fongible. Par exemple, une personne commande à un tapissier de lui faire un meuble, avec une espèce de bois qu'elle a choisie chez lui. L'ouvrage étant achevé, mais non encore livré, il est détruit par un incendie dans les magasins du fabricant. Il est certain que ce dernier n'est point libéré, même si l'incendie a une origine purement fortuite à son égard, si, notamment, il provient du feu du ciel ou d'une maison voisine. Le client peut exiger qu'on lui livre un meuble identique confectionné avec des bois semblables (2). Il en serait autrement cependant, si le client avait été mis en demeure avant le

(1) C'est ce que portait une disposition du projet, qui fut d'ailleurs supprimée comme inutile et dont l'article 1711 contient des traces : « Les devis, marché ou prix fait, pour l'entreprise d'un ouvrage, moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. » Ce qui indique a contrario que, lorsque la matière est fournie par l'entrepreneur, la convention est une vente.

(2) Il en serait évidemment de même si la chose avait été seulement détériorée par l'incendie.

sinistre de prendre livraison de l'objet. Les risques passeraient alors à sa charge : en effet la livraison doit être considérée comme faite, lorsque c'est par la faute de celui qui l'a commandée qu'elle n'a pas eu lieu (art. 1178).

Ces idées sont exprimées par l'article 1788 dans les termes suivants :

Art. 1788. « *Si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose (1).* »

Supposons au contraire que la matière soit fournie par le maître : la convention n'est plus une vente, c'est un louage. Au point de vue des risques, trois hypothèses sont possibles. La perte peut être due :

1^o soit à la faute de l'ouvrier ;

2^o soit à un cas fortuit ;

3^o soit à un vice intrinsèque de la matière.

Si la destruction ou la détérioration (2) de la chose a pour cause une faute de l'ouvrier, si, par exemple, elle a été consumée dans un incendie dû à sa négligence ou à son imprudence, il est certain qu'il en doit réparer toutes les suites : par conséquent, il est tenu de payer au propriétaire, non seulement la valeur de la chose, mais encore des dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause

(1) Voici comment s'exprime à ce sujet M. Colmet de Santerre, *Louage*, t. VII, n. 241 bis : « L'objet vendu n'est pas un corps certain ; l'ouvrier a promis de faire un objet avec une matière première qu'il fournira ; rien ne spécialise l'objet vendu ; et si, après avoir travaillé dans l'intention de celui avec qui il a fait le contrat, il vend à un autre l'objet confectionné, il ne dispose certes pas de la chose d'autrui : voilà, ce nous semble, pourquoi la perte est à sa charge ; c'est parce qu'il n'est pas débiteur d'un corps certain, et nous n'avons pas besoin, au moins dans cette hypothèse qui est la plus ordinaire, de nous appuyer sur les principes relatifs à la vente conditionnelle. »

(2) Dans la suite de nos développements, nous supposerons toujours une perte totale ; mais les mêmes solutions seraient applicables au cas de perte partielle ou détérioration.

la perte de ses marchandises. Enfin il est privé du gain que lui aurait procuré son travail. C'est l'application pure et simple des principes (art. 1302 et 1149).

Si la chose périt par son propre vice (ce qui suppose ici une combustion spontanée), le maître perd sa matière, mais l'ouvrier a le droit d'exiger le paiement du prix de son travail, à moins qu'en raison de la nature de sa profession il ait été à même de connaître le vice de la chose. Il est alors fautif de n'en avoir pas informé le propriétaire qui l'ignorait, et non seulement n'a aucun salaire à réclamer, mais encore est passible de dommages et intérêts.

Enfin, si la perte a lieu par cas fortuit, la libération de l'ouvrier s'impose, conformément à l'article 1302. Il est en effet débiteur de la matière : le dépôt qui a été fait entre ses mains constitue un corps certain dont la perte ne lui incombe que si elle est le résultat de sa faute. Cependant, il répondrait même du cas fortuit, si, antérieurement au sinistre, il avait été mis en demeure de livrer la chose (1). De toute façon d'ailleurs, il souffre lui-même de la perte, car il ne peut réclamer aucune rémunération pour son travail.

Tels sont les divers points que les articles 1789 et 1790 ont pour objet de résoudre. Ces textes sont ainsi conçus :

Art. 1789 : « *Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.* »

Art. 1790 : « *Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de*

(1) V. art. 1302, § 1. La demeure, au point de vue des risques et périls de la chose, équivaut à faute. Discussion au Cons. d'Etat sur l'article 1789-Loché. *Législ.*, XIV, p. 361, n° 13 ; V. MM. Aubry et Rau, t. IV, § 374, note 5.

salaires à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière. »

Ainsi donc, dans l'hypothèse où l'ouvrier à façon fournit seulement son industrie, il est libéré, comme débiteur de corps certain, de l'obligation qui lui incombe de rendre la chose telle qu'elle a été transformée par son travail, lorsque celle-ci a péri par suite d'un cas fortuit (art. 1302). Mais, comme il est débiteur, c'est à lui qu'incombe l'obligation de prouver le cas fortuit allégué à l'appui de sa libération (art. 1302, § 3). Cette double solution est purement et simplement déduite des principes de la responsabilité contractuelle.

Appliquons ces idées à notre matière : l'ouvrier, qui prétend que la chose a péri dans un sinistre, doit démontrer, non seulement le fait de l'incendie, mais encore que l'événement n'est pas le résultat de sa négligence ou de son imprudence, car nous savons que l'incendie n'est pas de sa nature un cas fortuit. Ces idées, qui paraissent si rationnelles, ont cependant été quelque temps méconnues par une jurisprudence, à vrai dire peu considérable et aujourd'hui définitivement abandonnée, mais que, pour ne rien omettre, nous devons examiner. Cette jurisprudence a son point de départ dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 22 avril 1872 (1), dont nous détachons les considérants suivants :

« Attendu qu'il résulte des conventions des parties, telles qu'elles sont constatées et appréciées souverainement par l'arrêt attaqué, que Coulon et Gigaudet, meuniers, devaient transformer en farines les blés qui leur étaient remis par les frères Charnaux ; qu'ils étaient ainsi soumis aux obligations de l'ouvrier qui fournit seulement son travail et son industrie, et qui, aux termes de l'article 1789, ne ré-

(1) Cass. req., 22 avril 1872, S. 72.1.185, P. 72.423, D. 73.1.119.

pond que de sa faute, en cas de perte de la chose à lui confiée ;

« Attendu que, dans cette situation, c'était aux demandeurs qu'incombait l'obligation de prouver la faute par eux imputée aux défendeurs éventuels ;

« Attendu que, non seulement l'arrêt attaqué constate qu'ils n'ont pas fait cette preuve, mais que, de plus, il constate également que les défendeurs éventuels ont offert de prouver « qu'ils avaient pris des précautions exceptionnelles et fait tout ce qu'il était humainement possible de faire pour préserver les usines contre tout accident provenant d'un incendie. »

Il semble résulter de cet arrêt qu'en principe, et d'une façon générale, l'ouvrier à façon, qui fournit seulement son industrie, est libéré quand il démontre le fait seul de l'incendie, et que, pour obtenir des dommages-intérêts, le maître doit prouver que le sinistre lui est imputable. En réalité, cette décision n'a aucune valeur doctrinale. La Chambre des requêtes n'a pas jugé en droit, mais en fait. Cela résulte de la contexture de l'arrêt ainsi que des conditions particulières de l'affaire soumise à son examen.

Devant la Cour de Besançon (1), les meuniers défendeurs avaient, pour établir qu'ils n'avaient commis aucune faute, demandé à faire la preuve d'un certain nombre de faits qui n'avaient pas été déniés et que la Cour avait regardés comme constants. Elle en avait conclu qu'ils avaient pris des précautions exceptionnelles pour préserver leur moulin contre tout accident de feu et avaient fait « *tout ce qu'il était humainement possible de faire* ». En définitive, ils avaient fourni une preuve très suffisante de l'absence de faute.

C'est cette considération qui a déterminé les motifs de l'arrêt de cassation. Au lieu de dire que l'ouvrier ayant éta-

(1) Arrêt du 9 juin 1871 rapporté avec l'arrêt de la Cour suprême.

bli qu'il n'était pas en faute, c'était au propriétaire qu'il appartenait de faire la preuve contraire pour obtenir des dommages-intérêts, la Chambre des requêtes semble avoir exigé cette preuve d'une manière absolue et préalablement à toute défense de l'ouvrier. Or telle n'est point la pensée qui l'a guidée dans sa décision. S'il en était ainsi, en effet, elle n'aurait pas pris soin d'entrer, comme elle l'a fait, dans l'examen des justifications produites par l'ouvrier. Si donc il y a une erreur, elle réside, non point dans la chose jugée, ni même dans ses motifs, si l'on veut bien les rétablir dans leur ordre logique, mais dans l'enchaînement des propositions, qui, par suite d'une rédaction défectueuse, se trouve interverti (1).

Malheureusement, une doctrine nouvelle, contraire aux principes jusqu'alors admis, devait s'élever sur cet arrêt. Nous la trouvons exprimée dans un arrêt de la Cour de Grenoble du 13 avril 1880 (2) où nous lisons :

... « Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 1789 du Code civil applicable à l'espèce, et d'après lequel l'ouvrier n'est tenu que de sa faute, c'est au demandeur en responsabilité, ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 avril 1872, qu'incombe l'obligation de faire la preuve de cette faute; — Attendu, enfin, qu'on ne saurait appliquer au cas du procès la présomption légale de l'article 1733 du même Code, qui n'a été édictée qu'en vue d'un contrat spécial et d'une situation particulière qui ne se rencontrent point dans la cause... (3). »

(1) V. en ce sens : M. Cotelle, *Revue pratique*, 1886, t. 55, p. 519 et s.

(2) C. Grenoble, 13 avril 1880, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 86.277.

(3) La même doctrine est posée par un jugement du Tribunal civil de Rouen du 24 juin 1876, B. de M. III, 214, *J. Ass.*, 77.132. — En principe, d'après le tribunal, on ne peut imposer à l'ouvrier la preuve qu'il n'a pas commis de faute : ce serait là intervertir les rôles en matière de preuve. En fait, le jugement était bien rendu, car il était établi que les marchandises confiées à l'ouvrier avaient été détruites par un incendie communiqué d'une habitation voisine.

Un jugement du Tribunal civil de Bordeaux du 7 février 1882 et un arrêt confirmatif de la Cour en date du 8 novembre 1882 (1), accentuent plus gravement encore l'erreur. Bien évidemment, dit le Tribunal, ce n'est pas à l'ouvrier de prouver qu'il n'a pas commis de faute ; la loi n'a certainement pas voulu lui imposer cette preuve négative. Ce serait ajouter aux exigences de l'article 1789, lequel, appliquant strictement la maxime : *res perit domino*, ne met expressément à la charge de l'ouvrier que sa faute personnelle.

... « Attendu, au fond, dit la Cour, que la preuve d'une faute qui engage la responsabilité de son auteur est à la charge de celui qui allègue l'existence de la faute ; que cette règle de droit est générale, et que les rares exceptions qui y ont été apportées par le législateur ont fait l'objet de dispositions spéciales et formelles ; — Attendu que l'article 1789, le seul qui soit applicable à l'espèce soumise à la Cour, résiste, par la précision de son texte, à toute interprétation imposant à l'ouvrier, qui fournit seulement son travail ou son industrie, l'obligation de prouver qu'il n'a commis aucune faute dans la surveillance de la chose qui a péri ; ... »

Ce système est manifestement contraire à l'esprit de la loi. Les mots de l'article 1789 « *l'ouvrier n'est tenu que de sa faute* », ont fait illusion aux rédacteurs de ces décisions. Ils ont cru tout d'abord que ce texte avait pour objet de trancher une question de preuve. Or tel n'est point son véritable but. Il s'occupe d'une question de risques : comment doit-on considérer les matières premières que l'ouvrier met en œuvre ? Comme des choses fongibles que cet ouvrier doit, en cas de perte ou d'avaries, remplacer à ses risques, ou bien comme des objets certains dont la des-

(1) S. 85.2.11. *Addé* : Trib. com. Lyon, 23 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 86. 279.

truction fortuite met fin à toute obligation de restitution ? Voilà ce que la loi avait à décider. Elle l'a fait dans les articles 1788 et 1789 suivant la distinction que nous connaissons. Quant à savoir à qui incombe la charge de la preuve, la loi n'avait pas à le dire. L'article 1789 est étranger à cette question. Par conséquent, pour la résoudre, il suffit de se reporter aux articles 1245 et 1345. C'est à celui qui se prétend libéré à justifier de l'extinction de son obligation. Dès lors il est aisé de comprendre le sens et la portée des termes du texte. L'ouvrier n'est tenu que de sa faute quand il est débiteur de corps certain, tandis que, dans le cas contraire (art. 1788), il répond de toute perte, quelle qu'en soit la cause, cas fortuit, vice de la matière ou faute personnelle. Telle est la signification exacte de notre disposition.

Les auteurs sont unanimes pour soumettre l'ouvrier à façon au principe général de l'article 1302. Nous nous contenterons de rapporter ce que dit à ce sujet M. Colmet de Santerre :

« Il faut observer qu'en rattachant l'article 1789 à l'article 1302, nous imposons à l'ouvrier l'obligation de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et nous ne mettons pas le maître dans la nécessité de prouver la faute de l'ouvrier. Quand on a dit que l'ouvrier n'est tenu que de sa faute, on a seulement voulu exprimer cette idée qu'il n'est pas garant des cas fortuits. Mais il n'y a aucune raison pour déroger à la règle de l'article 1302, car il serait bien difficile au propriétaire de la matière de découvrir les causes de l'accident arrivé chez l'ouvrier, tandis que celui-ci aura plus de moyens pour démontrer que la responsabilité ne doit pas peser sur lui (1). »

(1) V. M. Colmet de Santerre, t. VII, n° 243 bis I. — Déjà, en droit romain, le jurisconsulte Florentinus avait écrit : « *Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est* » (l. 36, Dig.

C'est en ce sens que la jurisprudence s'était toujours prononcée jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême de 1872. Cela avait été fort bien jugé par la Cour de Grenoble, par arrêt du 18 juin 1869 (1), dans les termes suivants :

locat., XIX, II), ce que Troplong traduit par ces mots : « Quand la perte de la chose est ignorée, on présume la faute de l'ouvrier, et c'est à lui à prouver que la perte provient de la force majeure ou du vice de la matière » (*Louage*, II, n° 987). Cette idée de présomption de faute se retrouve dans un arrêt de la C. de cassation du 14 juin 1827, S. 27.1.493, et dans un jugement du trib. civil de Rouen du 10 juillet 1858, B. de M. III. 68. Comme M. Sauzet, nous considérons que cette idée est tout aussi fautive en matière de louage d'ouvrage qu'en matière de louage de choses (*V. Rev. crit.*, 1883, p. 611 et s. n° 31 et note sous la p. 613).

Adde sur le principe de la responsabilité de l'ouvrier à façon, et sur la preuve qui lui incombe : Pothier, *Louage*, n°s 429 et 435 ; Toullier, t. IV, n° 341 ; Duvergier, *Louage*, t. II, n° 341, p. 395 ; Duranton, t. XVII, n° 252. Spécialement, en ce qui concerne la perte par incendie : Troplong, *op. et loc. cit.* ; Boileux, t. VI, n° 179 ; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1148, n° 9 et s. ; Demolombe, *Contrats*, t. V, n° 769 ; Aubry et Rau, t. IV, § 374, p. 527 ; Merger, *Revue pratique*, 1860, t. X, n°s 58 et 59 ; Laurent, t. XXVI, n°s 9 et 10 ; Guillouard, *Louage*, t. II, n°s 250 à 253 ; Richard et Maucorps, n° 758 ; Sauzet, *loc. cit.* ; Delalande et Couturier, n° 703.

(1) C. Grenoble, 18 juin 1869, S. 70.2.67, D. 70.2.150.

V. en ce sens : C. Metz, 24 décembre 1825 et sur pourvoi Cass., 14 juin 1827 précité, S. 27.1.493, S. coll. nouv., VIII.1.618, D. 27.1.271 ; C. Lyon, 14 mai 1849, S.50.2.523, D. 52.2.75, B. de M. II, 105, *J. Ass.*, 51.21 ; C. Lyon, 26 février 1855, D. 56.2.34, *J. Ass.*, 55.196, infirmant un jugement en sens contraire du tribunal civil de Saint-Etienne du 7 août 1854, *J. Ass.*, 55.196 ; Trib. civ. Rouen, 10 juillet 1858 précité, B. de M. III. 68, confirmé par arrêt de la Cour de Rouen du 25 février 1859, Le Hir, *Journal de l'assureur et de l'assuré*, 59, p. 105 ; C. Rouen, 4 mars 1859, *J. Ass.*, 59.237 ; C. d'Orléans, 26 août 1858, B. de M. II. 206 ; Trib. civ. Nantes, 18 février 1863, *J. Ass.*, 64.166, *R. P.*, 86.274, *Gaz. Pal.*, 86.1.606 ; Trib. comm. Seine, 1^{er} août 1866, et sur appel C. Paris, 22 février 1867, *J. Ass.*, 67.234, *R. P.*, 86.275, *Gaz. Pal.*, 86.1.606.

Par deux arrêts, le premier, du 1^{er} août 1866, S. 66.1.436, P. 66.1185, D. 66.1.331, B. de M. 1.107, le second, du 3 mars 1869, S. 69.1.300, P. 69.756, D. 69.1.334, la Chambre civile avait implicitement maintenu la jurisprudence qu'elle avait inaugurée par l'arrêt de 1827. Dans la première affaire, retenant ce fait constaté par les juges du fond, que l'incendie s'était communiqué d'une maison voisine à l'atelier de l'ouvrier à façon, elle avait déclaré que c'était un cas fortuit excluant toute imputabilité de négligence à la charge de celui-ci. De même, l'arrêt du 3 mars 1869 avait jugé que l'incendie communiqué du dehors au moulin où des blés avaient été remis pour être convertis en farine, constituait un cas fortuit excluant toute imputation de faute ou de négligence à la charge

..... « Attendu que la charge personnelle de faire une preuve de ce genre et la présomption que la perte ou l'avarie provient des défauts de l'ouvrage s'imposent à l'ouvrier par la nature même des obligations qu'il a contractées, en devenant dépositaire de la chose confiée, en l'acceptant dans l'état où elle lui a été livrée, pour la transformer ou la manipuler suivant les règles de son art ou les conditions de son travail, en promettant implicitement de la rendre conservée et travaillée avec les soins habituels et la pratique intelligente de sa profession ; qu'ainsi obligé, c'est à lui de prouver le fait qui le libère ; que, débiteur, c'est lui que l'article 1302 déclare tenu d'établir le cas fortuit qu'il allègue ; que, soumis aux risques de l'œuvre, c'est lui qui doit justifier du sujet qu'il peut avoir de s'en affranchir..... »

Toute controverse nous paraît devoir cesser sur cette question depuis un arrêt de la Chambre des requêtes du 19 mai 1886, qui revient d'une façon définitive aux véritables principes. Voici les termes de cet arrêt :

« Attendu qu'en édictant que l'ouvrier n'est tenu que de sa faute, en cas de perte des matières qu'il a reçues à façonner, l'article 1789 du Code civil ne touche point la question de preuve, laquelle doit être résolue d'après les principes généraux du droit ; qu'aux termes des articles 1302 et 1315, l'ouvrier n'est libéré de l'obligation de restituer ce qu'il a reçu qu'à la charge de prouver que la perte de la chose ne provient pas de son fait ; que s'agissant, dans l'espèce, d'un incendie qui s'est déclaré dans les bâtiments occupés par N..., c'était à ce dernier d'établir que le sinistre était le résultat d'un cas fortuit ou de force

du meunier, sans qu'il eût à prouver qu'il avait fait toutes les diligences possibles pour arrêter le feu. C'était bien nettement décider que, si le cas fortuit n'eût pas été ainsi établi, le meunier eût été responsable de la valeur des grains qu'il avait reçus pour en faire la mouture.

majeure indépendant de toute faute qui lui fût imputable (1) ».

Nous pouvons donc conclure qu'en principe c'est à l'ouvrier à façon qu'incombe la charge de prouver que le sinistre, qui a détruit ou détérioré les marchandises qui lui ont été remises, s'est produit sans sa faute, et non au propriétaire des marchandises à établir la faute de l'ouvrier. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où une convention spéciale serait intervenue entre les parties pour constituer l'ouvrier à façon responsable des marchandises à lui confiées, pendant tout le temps qu'il les

(1) Cass. Req., 19 mai 1886, S. 86.1.264, D. 86.1.409, *R. P.*, 86.271, rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 11 juillet 1885, *J. Ass.*, 85.570. Déjà, en 1883, la Chambre des requêtes avait implicitement admis la même doctrine, en renvoyant à l'examen de la Chambre civile un pourvoi dont cette Chambre a prononcé le rejet le 23 janvier 1884, S. 85.1.60, *Gaz. Pal.*, 85.2.585. Voici, succinctement rapportés, les faits du procès. Un propriétaire s'était engagé envers un tiers à recevoir, dans un bâtiment dépendant de sa propriété, des marchandises (des avoines) appartenant à celui-ci. Un incendie ayant détruit les marchandises dans ce magasin, le propriétaire du bâtiment actionné comme responsable par le propriétaire des avoines, avait eu gain de cause devant la Cour de Riom, qui avait, très justement selon nous, décidé, par arrêt du 30 mai 1881 (D. 82.2.38), qu'il ne pouvait être rendu responsable que si sa faute était prouvée dans les termes de l'article 1382. En effet il était purement et simplement un locateur d'immeuble ; il n'avait contracté, envers le propriétaire des marchandises, aucune obligation de conservation et de restitution de la chose, et ne s'était engagé à fournir aucun soin, aucun travail, ni aucune manipulation. Il n'était donc ni dépositaire, ni ouvrier à façon : l'article 1302 lui était inapplicable. On s'était pourvu en cassation contre cet arrêt, en soutenant qu'il avait dénaturé le contrat, lequel constituait en réalité un louage d'ouvrage ou de services. Le fait seul que la Chambre des requêtes a admis ce pourvoi montre bien qu'elle considérait, contrairement à l'arrêt de 1872, que celui qui loue son industrie n'assume pas la même responsabilité que celui qui loue son immeuble, en cas de perte des marchandises qu'il s'est chargé de travailler. Si tel n'avait pas été le sentiment de la Cour, il est certain qu'elle aurait rejeté ce moyen pour défaut d'intérêt.

Adde, dans le sens de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 19 mai 1886, un jugement du tribunal civil de Valence du 19 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 86.217 ; et Tribunal civil Saint-Etienne, 5 janvier 1895, *R. P.*, 95.229.

détiendrait, *sauf l'hypothèse où elles viendraient à périr par cas fortuit ou force majeure*. Cette convention, qui paraît résulter d'un usage admis parmi les industriels, peigneurs de laines ou filateurs de certaines contrées du Nord, et qui ne fait d'ailleurs que reproduire la règle de l'article 1148 du Code civil, les oblige, sans contestation possible, à démontrer l'existence du cas fortuit, et spécialement pour l'incendie, que le sinistre qui atteint les marchandises qui leur sont confiées, ne leur est pas imputable (art. 1302-1315) (1).

De même que les parties peuvent, par des stipulations particulières, se réserver l'application du droit commun, et éviter ainsi des changements de jurisprudence funestes à leurs intérêts, il leur est loisible de faire des conventions spéciales modifiant les règles ordinaires de la responsabilité, pour la diminuer ou l'augmenter. Il est à présumer que les clauses restrictives sont d'une rare application : d'ailleurs, l'article 1628 du Code civil ne permettrait pas à l'ouvrier à façon de se soustraire à la garantie de ses faits personnels (2). Les clauses extensives de la res-

(1) C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Douai du 27 janvier 1881, S. 81.2.191, D. 81.2.155, et sur pourvoi, par la Cour de cassation par arrêt du 21 mars 1882, S. 82.1.320, D. 82.1.361, note.

Le pourvoi se fondait sur la violation de l'article 1789, et sur la fausse application des articles 1315 et 1733. Mais la Cour suprême le rejeta par cette raison que l'arrêt attaqué n'avait appliqué aucun de ces textes, et qu'il n'avait pas eu besoin de le faire, puisqu'il s'était uniquement attaché à la convention qu'il avait interprétée, usant d'un pouvoir souverain d'appréciation qui échappait au contrôle de la Cour de cassation. L'annotateur de Sirey remarque avec beaucoup de justesse que cet arrêt ne préjuge ni le maintien ni l'abandon de la jurisprudence de 1872.

(2) Nous ne considérerions pas comme de nature à écarter la responsabilité de l'ouvrier à façon l'usage d'après lequel les propriétaires des marchandises les feraient assurer avant de les remettre aux usiniers ou fabricants. Nous ne verrions là qu'une mesure de précaution de la part des propriétaires, désireux de se garantir contre les risques d'insolvabilité des détenteurs, et non une renonciation à un recours qui leur appartient de par la loi. — *Contrà* : C. de Dijon, 12 juin 1884, D. 85.2.146, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 84.409.

pensabilité se conçoivent mieux. Elles sont de deux sortes :

1° Ou bien l'on convient que le fabricant ou l'industriel répondra des cas fortuits (art. 1302, al. 2) ;

2° Ou bien l'on convient, soit expressément, soit tacitement, que l'ouvrier fera assurer les marchandises qui lui ont été remises, et qu'en cas de sinistre, l'indemnité sera attribuée au propriétaire. Dans certaines professions, cette convention résulte de l'usage. D'ailleurs, le plus souvent, c'est le propriétaire des marchandises qui fait les frais de l'assurance, car les primes sont acquittées par l'ouvrier au moyen d'une portion de son salaire, qu'il augmente en conséquence (1).

(1) Les assurances contractées ainsi par les industriels ou manufacturiers sont connues sous le nom d'assurances « pour le compte de qui il appartiendra ». La clause « pour compte de qui il appartiendra », connue depuis fort longtemps dans le commerce maritime, est très usitée aujourd'hui en matière terrestre. Un ouvrier à façon ou un dépositaire ou un commissionnaire, possède dans ses magasins des marchandises appartenant à autrui et dont il est responsable. En prévision d'un sinistre, il contractera une assurance destinée à couvrir le risque susceptible d'atteindre ses propres choses ainsi que celles dont il n'est pas propriétaire (assurance tant pour son propre compte que pour compte de qui il appartiendra).

Quelle est la nature juridique de l'opération ? D'après les uns, il y aurait là une gestion d'affaires ; d'après les autres, une commission (art. 94 C. com.) ; selon nous, il y a là une stipulation pour autrui, régie par l'article 1121 et dont le propriétaire est le bénéficiaire éventuel, non déterminé au jour du contrat (Lambert, *Stipul. pour autrui*, §§ 130, 131). Depuis la signature du contrat d'assurance jusqu'à ce qu'un sinistre se produise, le souscripteur de la police est seul engagé vis-à-vis de la Compagnie d'assurances. Il s'est engagé seul et personnellement à en acquitter toutes les charges ; seul il est débiteur des primes, et s'il ne les acquitte pas à l'échéance, lui seul peut être poursuivi en justice. Mais si l'assuré pour compte est seul débiteur des primes, c'est, au contraire, le propriétaire des marchandises qui a seul droit à l'indemnité en cas de sinistre ; lui seul souffre du préjudice résultant de l'incendie, et le commissionnaire ou dépositaire qui a assuré les marchandises en dépôt ou en consignation pour compte de qui il appartiendra, ne pourrait toucher l'indemnité que comme mandant de son commettant ou du déposant. Ces derniers, propriétaires des marchandises, ont une action directe contre la Compagnie d'assurances pour exiger le paiement de l'indemnité (Cass. civ., 5 mars 1888, *R. P.*, 88.401, *D.* 88.1365, *S.* 88.1313 ; *C. d'Amiens*, 10 juin

Quand un tel usage existe, on peut dire que l'ouvrier manque aux obligations du contrat quand il ne fait point assurer les marchandises de ses clients. Aussi paraît-il juste de mettre, en cas de sinistre, la perte à sa charge (1).

1887, *R. P.*, 87.248, D. 89.2.181).

Voir sur l'assurance pour compte, son principe et ses effets : deux articles dans le *Journ. des ass.*, 1861, p. 157 et 241 ; Troplong, *Revue de législ. et de jurispr.*, 1845, I, p. 60 et s. ; Massé, *Dr. comm.*, t. III, n° 1725 à 1729 ; M. Labbé, note dans Sirey, 86.1.449, et observ. dans la *Rev. crit.*, 1887.449 ; M. Levillain, note, Dal., 89.2.177 ; Vavasseur, *Revue des Sociétés*, 1890, p. 208 ; Oudiette, *Monit. des ass.*, 1890, p. 141, 185, 452.

L'assurance pour compte donne lieu à de nombreuses et importantes difficultés, nous en indiquerons quelques-unes.

Voir sur l'attribution du bénéfice du contrat en cas de faillite du détenteur survenue après sinistre : Trib. comm. Seine, 3 mars 1883, *R. P.*, 83.24 ; C. Grenoble, 12 mars 1883, *R. P.*, 83.26, D. 83.2.233 ; C. Paris, 29 novembre 1884, *R. P.*, 85.64, *Journ. des trib. de comm.*, XXXIV, p. 295, *Journ. des faillites*, 85.76. — Il est intéressant de savoir si, d'après les termes de la police, l'assurance a seulement pour but de couvrir la responsabilité du détenteur, dans le cas où il serait reconnu responsable du sinistre, ou si, au contraire, elle a pour but de conférer au propriétaire un droit direct contre la Compagnie, même lorsque le sinistre est la suite d'un cas fortuit. En d'autres termes, l'assurance pour compte vise-t-elle seulement l'assurance de la responsabilité du souscripteur de la police, ou bien l'assurance directe de la chose elle-même, au profit du propriétaire de cette chose ? V. sur la question : Trib. com. Seine, 24 janvier 1884, *R. P.*, 84.177 ; C. Paris, 22 mai 1886, *R. P.*, 86.267 ; et Cass. req., 27 décembre 1887, D. 88.1.252, *Pand. fr.*, 89.1.42, *J. Ass.*, 88.241 ; Trib. civ. Seine, 12 août 1887, *R. P.*, 87.393, sur appel C. Paris, 3 juillet 1889, *R. P.*, 89.179, *Gaz. Trib.*, 15 octobre 1889, et Cass. req., 18 mars 1890, *J. Ass.*, 90.205 ; Trib. civ. Seine, 23 mars 1839, *R. P.*, 89.73 ; C. Paris, 13 janvier 1888, *J. Ass.*, 88.427, *R. P.*, 88.401, *Gaz. Trib.*, 11 avril 1888, et Cass. req., 28 janvier 1890, *J. Ass.*, 90.125, *R. P.*, 91.113, D. 91.1.246, *Pand. fr.*, 90.1.359 ; C. Lyon, 15 mai 1895, *J. Ass.*, 95.508, et Cass. rej., 16 mars 1897, *R. P.*, 97.223. — C. Nîmes, 5 mai 1896, *R. P.*, 96.339, et Cass. rej., 25 octobre 1897, *R. P.*, 97.500. Jugé enfin que le débiteur ne peut actionner la Compagnie que dans le cas où il serait tenu lui-même d'indemniser le propriétaire des marchandises : Cass. civ., 2 juin 1886, *R. P.*, 86.257.

(1) C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour d'Aix du 17 juin 1884, *Gaz. Pal.*, 84.2, *Suppl.* 111, dont nous reproduisons les principaux considérants : « Attendu, dit la Cour, que les conditions dans lesquelles s'exerce aujourd'hui dans les centres, particulièrement à Marseille, l'industrie minière, ainsi que cela résulte des documents les plus probants versés au procès, ne permettent pas d'enfermer dans les limites étroites de l'arti-

Mais, en l'absence d'un accord soit exprès, soit tacite bien qu'indéniable, sur ce point, il est impossible de déclarer l'ouvrier en faute pour n'avoir pas fait couvrir par une assurance le risque des objets à lui confiés, et cela, quels que soient l'importance et le développement de ses affaires. La nécessité de contracter une assurance ne constitue pas plus une obligation légale pour l'industriel le plus riche, le mieux établi et le mieux outillé que pour le plus modeste artisan. Aussi la Cour de cassation a-t-elle avec raison cassé, par arrêt du 1^{er} août 1866 (1), un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 18 juin 1864, qui avait rendu un ouvrier à façon responsable de la perte des marchandises à lui confiées, en se fondant sur cet unique motif qu'il était négociant, et que, dès lors, contrairement à ce qui serait admis pour un ouvrier, il avait eu tort de ne point contracter d'assurance pour cou-

cle 1789 la responsabilité du minotier ;

« Que, dans un but de sage économie et pour ne point multiplier inutilement les frais de manutention et de transbordement, le minotier ne se borne pas à pourvoir à la fabrication, mais encore se charge, le plus souvent, de quérir au quai de débarquement, de conserver un certain temps en dépôt et enfin de livrer au destinataire que lui indique le mandant des marchandises façonnées ; — que le prix relativement élevé de son salaire, qui dépasse de moitié le prix afférent à la fabrication seule des autres places, suffirait à indiquer, de la manière la plus évidente, que sa responsabilité doit se régler également sur les dispositions de l'article 1928 et qu'il ne peut, sans commettre une faute grave, se dispenser d'assurer les marchandises qui lui sont confiées... »

On peut remarquer la distinction faite par cet arrêt entre l'ouvrier et le dépositaire au point de vue de l'obligation de contracter une assurance. Pour nous, il n'était nul besoin de considérer le débiteur comme un dépositaire pour faire produire contre lui cette responsabilité spéciale résultant du défaut d'assurance. Si l'usage était constant, quel besoin avait-on de le fortifier au moyen de la disposition de l'article 1928 ? Est-ce donc que ce texte implique l'obligation, pour le dépositaire, d'assurer les marchandises qui lui sont confiées ? Nous verrons, dans le chapitre suivant, qu'il n'en est rien. Si cette obligation existe, elle est non légale, mais simplement conventionnelle.

(1) Cass. civ., 1^{er} août 1866 précité, S. 66.1.436. — V. dans le même sens : Laurent, t. XXVI, n° 10 ; Aubry et Rau, t. IV, § 374, texte et note 7.

vrir le risque des marchandises qui lui avaient été confiées.

Il nous reste un dernier point à examiner : jusqu'à quelle époque l'ouvrier à façon est-il responsable de la chose qui lui a été remise et peut-il être privé du prix de son travail si elle périt par cas fortuit ? En principe, jusqu'à la réception de l'ouvrage, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il ait été vérifié et agréé par le maître, à moins que ce dernier ne fût en demeure de le vérifier (art. 1790). L'ouvrier a donc intérêt à ce que la vérification s'effectue le plus promptement possible. S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut, suivant l'article 1791, se faire par parties, et elle est censée faite pour toutes les parties payées si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

Il n'est donc point nécessaire, pour que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité, que ses marchandises soient passées de ses magasins dans ceux de ses clients. Ce n'est point une livraison matérielle que la loi exige : la réception peut très bien avoir lieu chez le fabricant. La distinction a une grande importance au point de vue des risques, si l'on suppose qu'après réception l'ouvrier consent, par simple tolérance, à laisser dans ses magasins les objets manufacturés ou fabriqués. Au louage d'industrie, qui a pris fin, s'est substitué un contrat tout différent, un prêt à usage ou commodat, contrat gratuit, qui ne contient pas pour le propriétaire des magasins l'obligation de veiller à la garde des marchandises et de les restituer, et qui n'entraîne contre lui que la responsabilité des défauts préjudiciables de la chose prêtée, si, les connaissant, il n'en a pas averti l'emprunteur (1) (art. 1891).

Observons enfin que l'emprunteur répond du fait des personnes qu'il emploie (art. 1797).

(1) V. en ce sens, C. Douai, 20 novembre 1894, *France judiciaire*, 95.2.222, et sur pourvoi, Cass. civ., 22 février 1897, *J. Ass.*, 97.510.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ DU DÉPOSITAIRE.

Nous diviserons ce chapitre en deux paragraphes :

Dans le premier nous examinerons le principe de la responsabilité du dépositaire en général ;

Dans le second, nous étudierons spécialement la responsabilité de l'aubergiste ou hôtelier.

§ I.

De la responsabilité du dépositaire en général.

On peut définir le dépôt : un contrat par lequel une personne (le déposant) remet un objet mobilier à une autre (le dépositaire), qui s'oblige à le garder gratuitement et à le rendre dans son individualité à première réquisition (articles 1917 et 1918) (1).

(1) Cette définition ne s'applique qu'au dépôt proprement dit. Or l'article 1916 prévoit une autre espèce de dépôt, le séquestre, qui est l'objet des dispositions des articles 1955 à 1963. Le séquestre constitue un dépôt fait entre les mains d'un tiers, à l'amiable ou sur l'ordre du juge, d'une chose sur laquelle plusieurs personnes prétendent avoir des droits, en attendant le règlement définitif de ces droits. La responsabilité du dépositaire chargé du séquestre ne présente rien de particulier. Le séquestre conventionnel peut être gratuit ou salarié. S'il est gratuit, il est soumis à l'application de l'article 1927 ; s'il est salarié, à celle de l'article 1928. Quant au séquestre judiciaire, l'article 1962 décide que le gardien d'objets saisis doit apporter, pour leur conservation, les soins d'un bon père de famille.

Les principes du dépôt proprement dit sont donc également applicables au séquestre.

D'autre part, notre définition suppose que le dépôt est un contrat à

Cette définition vise seulement le cas le plus ordinaire, celui où l'objet du contrat constitue un corps certain, il s'agit alors du dépôt qualifié de « régulier ». C'est uniquement dans ce cas que peuvent se poser les questions de responsabilité à la suite d'un incendie ou d'une perte ou détérioration quelconques. Elles ne trouvent point leur application au dépôt dit « irrégulier », dans lequel le dépositaire a le droit d'employer et de consommer la chose déposée et n'est tenu de restituer qu'une chose semblable. Nous savons en effet que la règle de l'article 1302 ne concerne que les obligations de corps certains et non celles de choses de genre (1). En conséquence, il n'y a pas lieu de se préoccuper des causes qui ont pu faire périr la chose. Dans tous les cas, les risques sont à la charge du débiteur (2).

Voyons quelles sont les obligations du dépositaire. En sa qualité de débiteur de corps certain il doit, comme le locataire, comme l'usufruitier, comme l'ouvrier à façon, veiller à la conservation de la chose en bon père de famille et la restituer, en principe, à celui qui la lui a

titre gratuit. L'article 1917 dispose en effet que : « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit ». Est-ce à dire que la stipulation d'un salaire dans le dépôt aura pour effet de le transformer en un louage ? Le contraire semble bien résulter de l'article 1928 § 2 qui suppose que le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt. V. en ce sens : P. Pont, *Petits contrats*, I, 376 à 379 ; Aubry et Rau, IV, § 401, texte et note 5. — *Contrà* : Duvergier, *Dépôt*, nos 408-409 ; Troplong, *Dépôt*, nos 12 à 15. D'ailleurs la controverse est sans intérêt, puisque la loi prend soin de dire que la faute du dépositaire qui a stipulé un salaire doit s'apprécier plus sévèrement que celle du dépositaire à titre gratuit (art. 1928 § 2).

(1) V. *suprà*, p. 284. — *Addé* : Troplong, *Dépôt*, nos 91, 93 et s. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, § 736, note 3.

(2) Par là le dépôt irrégulier ressemble beaucoup au prêt de consommation. La principale différence est relative à l'époque de la restitution : dans le dépôt, même irrégulier, le dépositaire doit restituer à première réquisition, tandis que, dans le prêt, il n'est tenu de restituer qu'à l'époque convenue.

confiée (1), dans l'état où il l'a reçue. Or cette restitution peut lui être devenue impossible par suite d'une perte totale ou d'une détérioration par incendie. Le sinistre lui-même peut être dû, soit à sa propre faute, soit à celle d'un tiers, soit enfin à la force majeure. Dans le premier cas, il sera condamné, envers le déposant, au paiement de la valeur de la chose, et en outre, s'il y a lieu, à des dommages et intérêts (art. 1147, 1148). Dans le second cas, il ne sera tenu de rendre l'objet déposé que dans l'état où il se trouvera au moment de la restitution (art. 1933). Il en sera de même enfin dans l'hypothèse d'un cas fortuit et la perte sera pour le déposant.

Le principe que le dépositaire ne répond pas de la force majeure souffre deux exceptions :

La première a lieu quand il a été mis en demeure de restituer la chose déposée. La demeure en effet est une espèce de faute, en ce sens qu'on suppose que si le dépositaire l'avait rendue, la chose n'eût pas péri chez le créancier. Même dans ce cas, le dépositaire ne répondrait pas de la force majeure, s'il parvenait à établir que la chose eût également péri chez le déposant, si elle lui avait été restituée. On ne pourrait plus dire que la demeure a été la cause de la perte : celle-ci ne lui est pas imputable (2). C'est là purement et simplement l'application de l'article 1302 § 2, ainsi conçu :

« Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée. »

Observons toutefois qu'en matière d'incendie cette dis-

(1) « *Le dépositaire, dit l'article 1937, ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.* »

(2) V. Pothier, *Dépôt*, n° 33 ; Duranton, t. XVIII, n° 40 ; Duvergier, n° 441 ; Troplong, n° 98 ; Dalloz, n° 58 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, § 736, note 3 ; Laurent, t. XXVII, n° 100.

position paraît n'avoir qu'une portée toute théorique : en effet, il paraît difficile d'admettre que, si la chose fût restée chez le créancier, elle eût été également détériorée ou détruite par suite d'un sinistre (1).

La seconde exception est indiquée par le texte que nous venons de reproduire. Elle se produit lorsqu'il est convenu entre les parties que la force majeure restera toujours à la charge du dépositaire. Cette stipulation est parfaitement licite et elle doit produire ses effets, à la condition que les contractants se soient formellement exprimés à cet égard (2).

Mais si, en principe, l'existence d'un cas fortuit libère le dépositaire, il doit, pour échapper à l'obligation de restituer la chose déposée qui pèse sur lui, commencer par prouver cette force majeure ; spécialement s'il allègue que la perte totale ou partielle a été produite par un incendie, il est tenu d'établir que le sinistre ne lui est pas imputable (3). Cela résulte encore de l'article 1302 :

« Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. »

Tout ce que nous venons de dire est contenu en substance dans l'article 1929, qui est ainsi conçu :

« Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée. »

Ce dernier texte n'est donc que l'application, à la matière du dépôt, de la disposition générale écrite dans l'article 1302. Quant aux mots « en aucun cas » de l'article 1929, ils visent les cas prévus par l'article 1928, et dans

(1) V. MM. Richard et Maucorps, n° 747.

(2) V. Troplong, n° 83 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, *op. et loc. cit.* ; Laurent, *op. et loc. cit.* V. cepend. Dalloz, n° 58.

(3) V. Troplong, n° 95 ; Dalloz, n° 61 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, *op. et loc. cit.* ; Aubry et Rau, t. IV, § 403, texte et note 18 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 438.

lesquels, ainsi que nous le verrons, le juge doit se montrer particulièrement sévère dans l'appréciation de la faute de nature à engager la responsabilité du dépositaire. Cette expression signifie que, même dans les hypothèses les moins favorables au dépositaire, ce dernier ne répond pas du cas fortuit (1).

Sur le principe que la charge de la preuve incombe au dépositaire et que sa situation ne diffère point à cet égard de celle des autres débiteurs de corps certains, tous les auteurs sont d'accord. La Cour de Lyon a eu l'occasion d'en faire l'application, par arrêt du 27 novembre 1863, dans les termes suivants (2) :

..... « Attendu que tout débiteur d'un corps certain, aux termes de l'article 1302 du Code Napoléon, ne peut être libéré par la perte de la chose qu'autant qu'il prouve que cette chose a péri sans sa faute ; que ni l'article 1137, ni les articles 1927 et suivants du Code Napoléon ne dérogent à cette règle, et qu'il ne suffit pas aux sieurs L... et M..., pour s'en affranchir, de prouver le fait seul d'incendie, s'ils n'établissent pas la cause de cet incendie, ou, tout au moins, qu'il n'est pas le résultat d'un fait qu'on puisse leur imputer personnellement, ou aux personnes subrogées à leurs droits ; — Attendu que L... et M... soutiennent que nulle faute ne leur est imputable, mais qu'ils ne fournissent sur la cause de l'incendie ni explication ni justification de nature à donner à cet événement le caractère d'un cas véritablement fortuit, établissant leur libération ;.....

(1) V. Laurent, t. XXVII, n° 100.

(2) C. Lyon, 27 novembre 1863, S. 64.2.227, P. 64.1131. — V. en ce sens, C. Caen, 8 août 1872, S. 74.2.146, P. 74.618, D. 74.2.196 ; Cass. req., 9 novembre 1874, S. 75.1.272, P. 75.606, D. 75.1.154 ; Trib. com. Bordeaux, 27 novembre 1879, J. Ass., 80.172, B. de M. III, 243 ; Trib. civ. Saint-Quentin, 20 novembre 1883, R. P., 84.21 ; Trib. com. Bordeaux, novembre 1886, R. P., 88.416, Loi du 13 janvier 1888.

..... « Attendu que l'on ne peut induire de l'ensemble des faits de la cause que l'incendie soit le résultat d'un cas fortuit ; qu'ainsi les sieurs L... et M... ne sauraient exciper utilement des dispositions de l'article 1929 du Code Napoléon qui n'exonère le dépositaire que des accidents de force majeure..... »

Une opinion contraire s'est fait jour dans la jurisprudence, et des décisions récentes ont donné à l'article 1929 une interprétation qui rend le dépositaire indemne, en principe, du fait de l'incendie, en obligeant le propriétaire des marchandises à prouver directement la faute occasionnelle du sinistre. Dans ce système, on distingue le dépositaire des autres débiteurs de corps certains, et spécialement, de celui dont la situation présente avec la sienne la plus grande analogie, nous voulons parler de l'ouvrier à façon. Tandis que celui qui reçoit une marchandise pour la travailler doit prouver, pour échapper à toute responsabilité, que l'incendie qui l'a détruite n'est pas imputable à sa faute, celui, au contraire, qui n'en est que dépositaire et qui doit restituer, dans son identité, l'objet même qui lui a été confié, n'a qu'une obligation, laquelle consiste à apporter, dans les choses qui lui ont été remises, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. D'où cette conséquence qu'il doit être exonéré de toute responsabilité, s'il n'est pas établi par le propriétaire qu'il a manqué à cette obligation.

Cette conséquence nous paraît inacceptable. On confond ensemble deux dispositions distinctes : l'article 1929, que nous connaissons et qui ne fait qu'appliquer l'article 1302, et l'article 1927, qui détermine le degré et l'étendue des soins dont est tenu le dépositaire à l'égard des choses qui lui ont été confiées. L'article 1137 pose cette règle générale, à savoir que toute personne tenue de veiller à la con-

servation d'une chose doit y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Le même texte ajoute :

« Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Or, parmi ces contrats, figure le dépôt, pour lequel est écrite la règle spéciale de l'article 1927 (1) :

Art. 1927 : *« Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. »*

Ainsi, au lieu de répondre de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille, soigneux et diligent, le dépositaire est seulement responsable de la faute qu'il ne commettrait pas dans la gestion de ses propres intérêts. Il en serait autrement, et le dépositaire rentrerait sous la règle générale de l'article 1137, s'il se trouvait dans l'un des cas indiqués par l'article 1928, ainsi conçu :

Art. 1928. — *« La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur : 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3° si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute. »*

Il suffit de rapprocher ces textes de la disposition de l'article 1137 pour voir qu'ils n'ont pas pour objet d'affranchir le dépositaire, pas plus que tout autre débiteur de corps certain, de l'obligation de prouver le cas fortuit dont il prétend faire résulter sa libération. C'est toujours à lui

(1) V. également l'article 1992 au titre du mandat, ainsi conçu :

« Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. »

« Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

qu'incombe la charge de la preuve : il faut qu'il demande à établir des faits de nature à démontrer qu'il n'a pas commis de faute. Quand le juge a considéré ces faits comme constants, quand, par exemple, la cause de l'incendie est connue, alors seulement il s'agit pour lui d'apprécier si la surveillance dont le dépositaire était tenu, suivant la distinction des articles 1927 et 1928, s'est trouvée en défaut, ou si la faute et le manque de soins qui lui sont imputables, ont été assez légers pour laisser à la perte de la chose le caractère d'un cas fortuit. Mais, jusque-là, le dépositaire, même à titre purement gratuit, c'est-à-dire le plus favorablement traité par la loi, est responsable de la chose déposée, car rien n'indique que le sinistre n'est pas dû à sa faute lourde (1).

Nous ne saurions donc admettre la doctrine émise par la Cour de Dijon, dans un arrêt du 12 juin 1884, dans les termes suivants :

« Attendu qu'il n'est pas démontré qu'il soit intervenu entre les parties un contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie ; attendu qu'il résulte, au contraire, des faits et circonstances de la cause, que c'est avec le consentement de Chalochet que Champenois a entreposé, sous un hangar lui appartenant, les 12.420 kilogs d'écorces qui ont été détruits par l'incendie qui a éclaté dans la nuit du 14 au 15 juillet 1883 ; et que ce fait constitue un dépôt volontaire ;

« Attendu qu'il n'est pas établi que Chalochet ait apporté dans la garde de la chose qui lui était déposée moins

(1) Cela est très clairement démontré par Troplong, *Dépôt*, n° 95, en ces termes : « Lorsqu'il (le dépositaire) attribuera la perte à certains faits qui ne sont compris dans la force majeure que lorsqu'il n'y a pas eu défaut de soins de sa part, comme incendie, larcin, etc... c'est à lui à prouver que l'événement a eu lieu dans des circonstances plus fortes que sa prévoyance habituelle ; sans quoi, il devra indemniser le déposant. »

de soin que dans la garde de celles qui étaient sa propriété ;

« Attendu que, dans ces conditions, il ne saurait être tenu, vis-à-vis de Champenois, des conséquences de l'incendie qui a consumé ses marchandises, car rien ne prouve que ce sinistre puisse être imputé à une faute quelconque de sa part (1). »

Nous ne saurions davantage adhérer à cette idée, adoptée par un jugement du Tribunal civil de Valence du

(1) C. Dijon, 12 juin 1884, D. 85.2.146, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 84. 409. — A la raison de droit invoquée pour exonérer le dépositaire de la preuve qui lui incombe et de la responsabilité qui pèse sur lui, l'arrêt ajoute cette considération de fait :

« Il paraît constant que, dans les usages du pays, les industriels qui triturent les écorces de chêne de la contrée ne sont soumis à aucune responsabilité à raison des incendies qui peuvent se produire dans leurs usines, puisque les propriétaires d'écorces prennent la précaution de les faire assurer au moment où ils les déposent dans les moulins où elles doivent être triturées. »

Mais on peut très justement objecter que cette constatation relevée par l'arrêt est sans force probante, puisqu'elle s'applique à l'hypothèse d'un louage d'ouvrage et que l'arrêt a formellement déclaré au contraire que la convention constituait un dépôt.

En outre, alors même qu'il fût d'usage dans le pays que les propriétaires eussent la précaution de faire assurer leurs marchandises (l'existence de cet usage était d'ailleurs contestée), on ne pouvait en induire aucune renonciation à l'action en responsabilité, en cas d'incendie, contre le dépositaire : il y avait plutôt, de leur part, une mesure de précaution destinée à leur assurer, en cas de sinistre, une indemnité et à les garantir contre les risques d'insolvabilité des détenteurs. De même, le propriétaire qui fait assurer sa maison occupée par des locataires, ne renonce point par là à l'action de l'article 1733.

D'ailleurs, le tribunal de commerce de Bordeaux avait précédemment jugé (jugement du 27 novembre 1879, B. de M. III.243, *J. Ass.*, 80.172) que l'assurance faite directement par le déposant, en son nom et à son profit, ne suffisait pas, en l'absence d'une convention expresse et spéciale à cet égard, pour dégager la responsabilité du dépositaire, et que, d'autre part, cette convention ne pouvait résulter : 1^o ni de l'usage constant adopté et suivi par tous les entrepositaires de Bordeaux, de laisser aux propriétaires le soin de faire assurer leurs marchandises ; 2^o ni de l'existence d'un avis affiché en gros caractères dans les magasins des dépositaires, portant qu'ils ne se chargeaient pas de faire assurer les marchandises et déclinaient toute responsabilité en cas d'incendie ; 3^o ni de la modicité du prix de magasinage stipulé. ... etc...

19 mars 1886, d'après laquelle le dépositaire se conformerait pleinement à l'obligation qui lui est imposée par l'article 1927, en prouvant simplement que ses propres marchandises ont été détruites dans les mêmes circonstances et dans les mêmes conditions que celles du déposant. Rien n'indique en effet qu'elles n'ont point péri par suite d'une faute quelconque de sa part (1).

La responsabilité de l'article 1929 s'étend, selon nous, à toute personne qui assume l'obligation de conserver la chose d'autrui et de la restituer à toute réquisition, par conséquent, aux entrepositaires, c'est-à-dire à ceux qui font profession de recevoir des marchandises en entrepôt, et aux directeurs de magasins généraux (2).

(1) Trib. civ. Valence, 19 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86.1.606, *R. P.*, 86.217. La distinction entre l'ouvrier à façon et le dépositaire au point de vue de la responsabilité en cas d'incendie est très nettement faite par ce jugement. Le défendeur réunissait les deux qualités d'ouvrier et de dépositaire. Les marchandises qu'il détenait étaient des bois de noyer dont une partie devait être sciée et rabotée chez lui, et l'autre était simplement déposée pour être revendue telle quelle par leur propriétaire. Le tribunal l'a condamné à payer la valeur des bois qu'il était chargé d'ouvrer, mais l'a acquitté en ce qui concerne les autres marchandises.

Cette distinction a été au contraire formellement condamnée par un certain nombre de décisions, parmi lesquelles nous citerons : un arrêt de la Cour de Lyon du 26 février 1855, précité, *D.* 56.2.34 ; — un arrêt de la Cour d'Orléans du 26 août 1858 précité, *B. de M.* II. 206 ; — un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux du 8 novembre 1886, *R. P.*, 88.416, *Loi* du 13 janvier 1888.

(2) Les entrepôts sont des lieux où les commerçants déposent provisoirement les marchandises sujettes aux droits, qu'ils ne veulent point livrer à la consommation, mais qu'ils ont l'intention de réexporter à l'étranger, ou qu'ils destinent à la consommation, mais qu'ils ne font sortir qu'au fur et à mesure des besoins, ce qui leur permet de ne payer les droits qu'au moment de la sortie des entrepôts.

Par arrêt du 16 avril 1894 (*Revue internat. de droit maritime*, 1894-1895, p. 409), la Cour d'Aix, faisant à la Compagnie des docks et entrepôts de Marseille l'application des articles 1927 et suivants, l'a déclarée responsable de l'incendie des marchandises placées dans son entrepôt et qu'elle s'était engagée à prendre sur les navires et à garder à la disposition des destinataires. La Compagnie n'avait point fait la preuve que l'incendie était dû à la force majeure. Cet arrêt confirme un jugement du

En l'absence de conventions expresses, il y a lieu de se demander si celui chez lequel la chose d'autrui est détruite par incendie en est bien débiteur ou s'il ne consent à la garder que par pure tolérance sans s'engager à y apporter sa surveillance et ses soins (1). Peut-on dire, par exemple, qu'un patron qui loge son ouvrier, ou qu'un maître qui fournit l'habitation à son domestique, acceptent la surveillance des effets servant à l'usage personnel de ceux qu'ils emploient ? Cela a été récemment jugé : on a décidé qu'en vertu d'une convention tacite intervenue entre le maître et le domestique, le premier était véritablement chargé de veiller à la conservation des choses apportées par son serviteur et se trouvant nécessairement sous son toit ; que c'était là une obligation qui pesait sur toute personne détenant en vertu d'une convention un objet quelconque appartenant à autrui, alors que le propriétaire de la chose ne pouvait exercer par lui-même aucune surveillance ou qu'une surveillance insuffisante et qu'il n'était pas le maître des mesures à prendre pour la sauvegarder (2).

Tribunal de commerce de Marseille du 2 octobre 1893 (*Revue internat. de droit maritime*, 1893-1894, p. 237).

(1) La question peut offrir un grand intérêt, par exemple, dans l'hypothèse où, le contrat de dépôt étant terminé, celui qui était dépositaire consent à garder la chose chez lui sans faire payer de magasinage au propriétaire. Il y a, dans ce cas, substitution au dépôt, d'une sorte de convention tacite de commodat ou prêt à usage qui n'engage point la responsabilité du prêteur, sauf le cas de faute prouvée et sous réserve de l'application de l'article 1891. V. sur ce point l'arrêt précité de la Cour de Douai du 20 novembre 1894, *France judiciaire*, 95.2.222, et sur pourvoi, Cass. civ., 22 février 1897.

(2) Cette solution, qui se recommande par de très puissantes considérations d'équité, a été admise par un jugement du Tribunal civil de Trévoux du 7 décembre 1893, *R. P.*, 94.446. Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 16 août 1892, *Gaz. Pal.*, 7-8 septembre 1892, l'a étendue à un patron, constitué dépositaire des outils dont le volume et la nature rendaient le transport impossible à son ouvrier, à chacune des absences légitimes de celui-ci. V. *contra* : Trib. civ. Lyon, 12 juillet

Nous retrouvons, en matière de dépôt, une question que nous avons déjà examinée à propos de la responsabilité de l'ouvrier à façon. Le dépositaire est-il tenu de faire assurer contre l'incendie les objets ou les marchandises qui lui ont été confiés, et le défaut d'assurance est-il susceptible d'engager sa responsabilité? Peut-on dire que le contrat d'assurance est assez entré dans les mœurs et dans les habitudes pour devenir une des obligations du dépositaire? Nous pensons qu'il n'y a là aucune obligation légale, et qu'en dehors d'une convention spéciale ou d'un usage reconnu comme constant, une telle nécessité ne s'impose point au dépositaire (1).

1892, *R. P.*, 93.265.

Nous devons également signaler un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1860, *J. Ass.*, 60.147, qui a jugé que le contrat de louage d'industrie formé entre un entrepreneur de bals et de concerts et des musiciens, n'impliquait pas à la charge du premier la responsabilité du dépositaire nécessaire ni celle du locataire, relativement à la garde de partitions et instruments de musique laissés par les musiciens dans la salle des concerts; et, qu'en conséquence, en cas d'incendie de l'édifice et de la perte des instruments, la responsabilité de l'entrepreneur n'existait qu'à charge de prouver contre lui que l'incendie était arrivé par sa faute.

(1) V. en ce sens : Trib. civ. Valence, 19 mars 1886, précité; Trib. com. Seine, 11 juillet 1885, *J. Ass.*, 85.570, et sur pourvoi, Cass. rej., 19 mai 1886, S. 86.1.264, D. 86.1.409; M. de Courcy, *Le droit et les ouvriers*, p. 118. — De même, un jugement du Tribunal civil de la Seine du 6 février 1893, *R. P.*, 93.195, a décidé qu'un carrossier n'était pas en faute pour n'avoir pas fait couvrir par une assurance les voitures de ses clients déposées chez lui. Il résulte du même jugement qu'un dépositaire n'est pas en faute pour n'avoir pas conservé chez lui les choses qui lui ont été confiées, alors qu'il justifie que c'est un cas fortuit qui a été la cause de leur perte. — Un jugement du Tribunal de la Seine du 5 août 1886, *R. P.*, 86.337, s'était montré plus sévère à l'égard d'un tapissier dépositaire de tapis de ses clients, tapis qu'il avait lui-même remis à un tiers pour les faire battre. Le tribunal a considéré qu'en agissant ainsi il avait contrevenu aux intentions de son client, et qu'il avait commis une faute en confiant à un tiers l'ouvrage dont on l'avait chargé. En conséquence il l'a condamné à payer la valeur des tapis, bien qu'il fût justifié que l'incendie avait été communiqué à la maison du tiers par une habitation voisine.

§ II.

Responsabilité de l'aubergiste et de l'hôtelier.

La responsabilité des aubergistes ou hôteliers à l'égard des voyageurs qui séjournent dans leurs établissements est prévue et réglementée par les articles 1952, 1953 et 1954 du Code civil. Ces textes sont ainsi conçus :

Art. 1952 : « *Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.* »

Art. 1953 : « *Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.* »

(Loi du 13 avril 1889) : « *Cette responsabilité est limitée à mille francs pour les espèces monnayées et les valeurs ou titres au porteur de toute nature non déposés réellement entre les mains des aubergistes ou hôteliers.* »

Art. 1954 : « *Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.* »

Sur l'interprétation de ces articles, une première question se pose. Les mots : « *aubergistes ou hôteliers* » ont-ils une portée extensive ou au contraire un sens limitatif ? Nous pensons qu'ils doivent être entendus dans un sens restrictif. Ces dispositions, en effet, établissent, contre ceux qui en sont l'objet, une rigoureuse responsabilité ; celle de l'article 1953, concernant les dommages causés par les étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, est particulièrement sévère. De plus, l'article 1952, en parlant du dépôt fait par le voyageur qui « loge » dans l'hôtellerie, suppose, non seulement qu'il y est reçu, qu'il y passe quel-

que temps, mais encore qu'il y habite, qu'il y séjourne. Cela nous permet de laisser en dehors de la responsabilité établie par les articles 1952 et suivants les personnes qui dirigent les établissements où l'on est reçu, mais non logé, comme les établissements de bains, les restaurants, les cafés, etc. (1).

Nous croyons au contraire qu'on peut, sans forcer le sens de la loi, étendre ces dispositions aux maîtres de pension à l'égard du trousseau de leurs élèves, car ceux-ci sont logés dans la pension (2). De même il n'est point douteux qu'elles ne s'appliquent aux logeurs en garni (3). Mais, par là, nous entendons seulement les personnes qui *font profession* de louer des appartements meublés que des voyageurs viennent occuper momentanément, et non point celles à qui il arrive *accidentellement* de le faire (4).

(1) La jurisprudence tend au contraire à soumettre à la responsabilité du dépositaire tous ceux qui tiennent ou dirigent des établissements ouverts au public, à l'occasion des objets qui leur sont confiés. Ainsi il a été jugé que le directeur d'un théâtre était responsable de la disparition d'un pardessus déposé à un vestiaire. V. Trib. civ. Seine, 5 janvier 1888, *J. Ass.*, 88.248, *Gaz. Trib.*, 2 février 1888, *Pand. fr. pér.*, 88.2.191. La même solution serait évidemment applicable au cas de perte par incendie.

(2) V. en ce sens : *Moniteur des tribunaux*, 1863, n° 264 et *J. Ass.*, 63.52; Richard et Maucorps, n° 740. — Nous étendrions la même solution aux directeurs de maisons de santé (médecins, sages-femmes), de maisons de retraite (hôpitaux, maisons d'éducation, d'apprentissage, etc...).

(3) V. en ce sens Duvergier, t. XXI, n° 521; Troplong, n° 228; Duranton, t. XVIII, n° 78; Richard et Maucorps, n° 741; Trib. civ. Mulhouse, 3 juin 1863, *J. Ass.*, 64.106; Trib. civ. Seine, 22 avril 1896, *R. P.*, 96.475. Ce dernier jugement repousse très justement la distinction invoquée par l'hôtelier défendeur entre la qualité de locataire et celle de voyageur. L'hôtelier soutenait que, par un séjour de plus de deux ans dans la même chambre de son hôtel, le demandeur avait perdu la qualité de voyageur pour prendre celle de locataire. Le Tribunal a répondu que ce n'était pas le temps plus ou moins long, pendant lequel on séjournerait dans un hôtel, qui pouvait modifier la qualité en laquelle on occupait sa chambre, et que, pour déterminer la responsabilité de l'hôtelier, une seule chose importait, c'était de savoir s'il avait conservé sa surveillance sur la chambre louée.

(4) La Cour de Nîmes a jugé en ce sens, par arrêt du 18 mai 1825, S.

Le dépôt d'hôtellerie et la responsabilité qui en découle pour l'hôtelier ou aubergiste prennent naissance par le seul apport des effets dans l'hôtellerie, alors même que le voyageur aurait négligé de déclarer à l'hôtelier l'existence de ces objets et de les lui confier (1).

D'autre part, la responsabilité de l'aubergiste est illimitée. L'expression « effets » de l'article 1952 a le sens le plus large et le plus étendu. Elle comprend non seulement les vêtements et le linge du voyageur, mais encore les marchandises, les provisions, l'argent monnayé, les bijoux, les objets précieux qui entrent dans l'hôtellerie (2).

Cependant, sous l'empire du Code civil, on admettait généralement un tempérament à la rigueur de cette responsabilité, relativement à l'argent et aux objets précieux : « La responsabilité de l'hôtelier, disaient MM. Aubry et Rau, n'est pas tellement absolue, qu'il soit, dans tous les cas, tenu d'indemniser le voyageur de toutes ses pertes,

25.2.301, D. 25.2.238, que les propriétaires d'une ville qui, pendant un temps de foire, louent des appartements garnis, ne peuvent pas, par cela seul, être considérés comme logeurs, et qu'ils ne sont pas, par conséquent, responsables des pertes ou vols commis chez eux au préjudice des voyageurs locataires.

(1) V. en ce sens : Trib. paix Montbrison, 18 juillet 1885, *Monit. des juges de paix*, 85.400; Trib. civ. Lyon, 19 décembre 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.208; Rouen, 13 germinal An X (Dal., *Respons.*, n° 538); C. Paris, 10 avril 1843, Dal., *Resp.*, n° 538; C. d'Amiens, 1^{er} décembre 1846, S. 47.2.238, P. 47.1.111, D. 47.2.76; C. Rouen, 4 février 1847, S. 48.2.452, P. 47.1.450, D. 47.2.74; C. Bordeaux, 27 avril 1854, S. 55.2.95, P. 55.1.468; Cass., 11 mai 1846, S. 46.1.364.

Toullier, t. XI, n° 249; Zachariæ, t. III, § 406; Duranton, t. XVIII, n° 82; Aubry et Rau, t. IV, § 406. — *Contrà* : Pothier, n° 79.

(2) V. C. Paris, 7 mai 1838, P. 38.1.639; 14 décembre 1881, S. 82.2.219, P. 82.1.1093. Massé et Vergé, t. V, § 739, n° 2; Pont, n° 531; Troplong, n° 217; Aubry et Rau, IV, § 406. — Il a été jugé que le mot « effets » de l'article 1952 comprenait les animaux (C. Rennes, 26 décembre 1833, S. 34.2.286; Troplong, *Dépôt*, n° 217) et même les voitures et marchandises qui n'étaient pas entrées dans l'hôtellerie, lorsqu'elles avaient été placées dans le lieu ordinaire du stationnement : C. Paris, 13 septembre 1808, S. 9.2.20; 14 mai 1839, S. 39.2.264; C. d'Amiens, 4 décembre 1846, S. 47.2.237. Aubry et Rau, t. IV, § 408.

quelque grandes qu'elles puissent être. Lorsque le voyageur a, parmi ses effets, de l'argent, des billets de banque, des bijoux ou d'autres objets précieux, la prudence veut qu'il en avertisse l'hôtelier. S'il avait négligé de le faire, les tribunaux pourraient, en cas de perte de ses effets, ne lui allouer qu'une indemnité proportionnée à la valeur que l'hôtelier a dû leur supposer d'après le volume des malles où ils se trouvaient renfermés et la nature des objets que le voyageur, eu égard à sa condition, devrait être présumé avoir apportés avec lui (1). »

En vue de corriger cet excès de sévérité, la loi du 18 avril 1889 est venue ajouter à l'article 1953 du Code civil une disposition qui a pour but et pour effet de contraindre les voyageurs à déposer aux bureaux des hôtels les espèces monnayées, les valeurs ou titres au porteur dont ils se trouveront nantis, s'ils excèdent la somme de 1000 francs. A défaut de cette précaution, ils ne pourraient, en cas de perte quelconque causée à ces valeurs, que réclamer une somme de 1000 francs, et seraient déchus du droit de demander la restitution du surplus qui, sauf certains tempéraments, leur était accordé sous l'empire du Code civil.

Il va d'ailleurs sans difficulté (cela résulte très positivement des travaux préparatoires) que la restriction apportée à la responsabilité de l'aubergiste, ne concerne point le surplus des effets des voyageurs ; parmi ces effets, auxquels la loi nouvelle ne s'applique pas, il convient de ranger les valeurs payables à une personne déterminée, telles que chèques à ordre, billets à ordre, lettres de

(1) V. MM. Aubry et Rau, t. V, § 406. — La jurisprudence s'était généralement formée en ce sens : V. C. Paris, 21 novembre 1836, S. 37.2.78 ; 7 mai 1838, S. 38.2.78, D. 39.2.32 ; 29 août 1844, D. 46.2.64 ; C. Rouen, 4 février 1847, D. 47.2.74 ; C. Paris, 23 mai 1863, *Gaz. Trib.*, 24 mai 1863 ; Cass., 11 mai 1846, S. 46.1.364 ; 4 juin 1872, D. 73.1.24. Toullier, VI, n° 255 ; Troplong, n° 219 et s. ; Pont, n° 531.

change, mandats, etc., et les actions ou obligations nominales.

L'hôtelier est responsable, à l'égard du voyageur, de tous les dommages qui détruisent, causent la perte ou la détérioration des effets du voyageur, soit que les dommages aient été causés par les domestiques et les préposés de l'hôtellerie, soit qu'ils l'aient été par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. L'expression générale de « dommage » comprend évidemment le cas d'incendie. L'hôtelier est donc en principe responsable de l'incendie qui atteint les effets du voyageur, à moins qu'il ne prouve que le sinistre est dû à la force majeure et qu'aucun fait de négligence ou d'imprudence ne lui est imputable (1). Ce principe, nous l'avons vu (2), est susceptible d'être modifié par ce fait que tous les objets appartenant au voyageur se trouvent dans le logement dont il a, au moment de l'incendie, la surveillance exclusive.

C'est donc à l'aubergiste qu'incombe la charge de la preuve. En ce qui concerne les faits de nature à le soustraire à toute responsabilité, leur appréciation est laissée au juge qui doit, à cet égard, se montrer plus difficile pour l'aubergiste ou hôtelier que pour un dépositaire ordinaire, car il est salarié (art. 1928 § 2) (3). Cependant, l'hôtelier

(1) Cela a été reconnu par un certain nombre de décisions, parmi lesquelles nous citerons : un jugement du Trib. civ. de la Seine du 4 mai 1830, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1830 ; un arrêt de la C. de Paris du 17 janvier 1850, *Gaz. Trib.*, 31 mars 1850, *Droit* du 6 février 1850, S. 50.2.267, D. 51.2.122 ; un jugement du Trib. de com. de la Seine du 22 janvier 1846, *Gaz. Trib.*, 23 janvier 1846 ; un jugement précité du Trib. civ. de Mulhouse du 3 juin 1863 ; un arrêt de la C. de Bourges du 17 décembre 1877, S. 78.2.112 ; un jugement précité du Trib. civ. de la Seine du 22 avril 1896.

(2) V. *suprà*, p. 218.

(3) La responsabilité de l'aubergiste est donc celle d'un dépositaire salarié. L'article 1952 dit, il est vrai, que le dépôt d'hôtellerie doit être regardé comme un dépôt nécessaire. Mais cela n'a d'importance qu'au point de vue de la preuve testimoniale ; l'apport des effets par un voya-

qui aurait sauvé ses propres effets, en sacrifiant ceux du déposant, ne devrait pas être considéré comme ayant commis une faute ; tout ce à quoi il est obligé, c'est de soustraire au danger les choses déposées en même temps que les siennes, si cela lui est possible, ou, après avoir sauvé les siennes, de sauver celles du voyageur ; à moins toutefois que les objets déposés ne fussent d'une valeur bien supérieure aux siens propres : il serait alors responsable de ne pas les avoir sauvés de préférence (1).

Il arrive fréquemment que l'hôtelier, pour se soustraire en tout ou en partie à la lourde responsabilité que sa qualité de dépositaire lui fait encourir, place dans les chambres ou dans les endroits à usage commun de son hôtel des avis affichés portant que, pour l'argent ou pour les objets de valeur, il n'est responsable que s'ils lui ont été confiés en échange d'un récépissé. Cette limitation de son obligation doit-elle, en cas de sinistre, produire son effet ? Cela n'est évidemment possible que si elle est acceptée par le voyageur. En d'autres termes, cette modification à l'obligation légale doit avoir été l'objet d'une convention, soit expresse, soit tacite, entre le voyageur et l'hôtelier. Or le tout est de savoir si, au moment où le dépôt s'est formé, c'est-à-dire quand le voyageur est entré dans l'auberge, celui-ci a eu connaissance de l'avis, et en outre et surtout, s'il a entendu s'y conformer. Cela est fort douteux, le plus gé-

neur chez un aubergiste peut, *comme* le dépôt nécessaire, être prouvé par témoins même au-dessus de 150 francs. Nous insistons sur le mot « *comme* », car, à la différence du dépôt nécessaire, le dépôt d'hôtellerie n'implique pas forcément le péril de la chose (V. art. 1949) ; en outre, le dépôt nécessaire n'astreint le dépositaire qu'aux soins dus pour le dépôt volontaire. La distinction n'a d'ailleurs d'intérêt qu'en ce qui concerne la preuve et l'article 1951 prend soin de dire que le dépôt nécessaire est régi par toutes les règles précédemment énoncées.

(1) V. Pont, n° 427. — Mais un aubergiste ne saurait être obligé d'assurer les chevaux qui lui sont confiés, à moins qu'on ne lui impose expressément cette assurance : Trib. civ. Lyon, 19 décembre 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.208.

néralement ; aussi la jurisprudence décide-t-elle que l'avis affiché par l'hôtelier dans les chambres de son établissement, est dénué de tout effet, car il constitue simplement la déclaration unilatérale de sa volonté, portée à la connaissance du voyageur après le contrat devenu parfait par la réception des objets (1). Sous la condition d'une acceptation du voyageur, acceptation dont l'hôtelier aurait à fournir la preuve, on reconnaît d'ailleurs la validité de la clause de non-responsabilité stipulée par l'aubergiste (2).

Sous cette même réserve de la preuve, par l'hôtelier, d'une convention expresse ou tacite, nous pensons que celui-ci pourrait se prétendre déchargé, par l'inobservation de la part des voyageurs, de précautions et de soins qu'il leur aurait spécialement recommandé de prendre. « Il n'est pas permis, dit M. Laurent, de stipuler que l'on ne répondra pas de sa faute, mais il est permis de convenir que le voyageur n'aura d'action contre l'aubergiste, que s'il observe telles mesures de prudence que l'aubergiste prescrit (3). »

(1) V. en ce sens : C. Rouen, 4 février 1847, S. 48.2.452, P. 47.1.450 ; Trib. Toulouse, 2 juin 1894, *Gaz. Trib.*, 24 août 1894 ; Trib. sup. de Cologne, 29 décembre 1894, S. 97.4.5. — *Addé* : Troplong, *Dépôt*, n° 241 ; Pont, *Petits Contrats*, I, n° 543 ; Aubry et Rau, IV, § 406, texte et note 12 ; Laurent, t. XXVII, n° 145 ; Guillouard, *Dépôt*, n° 151.

L'article 487 du Code fédéral suisse porté en ce sens que l'hôtelier ne peut s'affranchir de sa responsabilité « en déclarant, par des avis affichés dans son hôtellerie, qu'il entend la décliner ou la faire dépendre de conditions spéciales ».

(2) V. en ce sens : Sourdat, *De la responsabilité*, II, n° 935 ; Sainte-lette, *Responsabilité et garantie*, p. 206 ; Boutaud, *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, n° 145.

(3) Laurent, XXVII, n° 145.

L'opinion soutenue par M. Laurent, d'après laquelle on ne peut se dégager de la responsabilité dérivant de sa propre faute, est repoussée par la majorité des auteurs. On décide en général qu'on peut s'affranchir de sa responsabilité contractuelle, mais non de sa responsabilité délictuelle. Nous aurons à indiquer la question relativement à la validité des clauses d'exonération stipulées par le voiturier.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉ DU VOITURIER ET DU COMMISSIONNAIRE DE TRANSPORT.

Nous diviserons ce chapitre en trois paragraphes :

1° Dans le premier, nous examinerons les règles générales concernant la responsabilité du voiturier et du commissionnaire ;

2° Dans le second, nous nous occuperons des clauses exclusives et restrictives de cette responsabilité ;

3° Dans le troisième, nous donnerons quelques idées très sommaires sur l'extinction de l'action en responsabilité.

§ I.

Principes de la responsabilité.

Responsabilité du voiturier. — Dans le langage du Droit, le mot « voiturier » s'applique à tous ceux qui, par profession ou accidentellement, s'engagent à transporter, en un lieu désigné, soit par terre, soit par eau, des personnes ou des choses, dans les délais convenus, et moyennant un prix déterminé.

Nous n'avons point à nous occuper ici de la responsabilité des voituriers à raison du transport des personnes (1). D'autre part, bien que la responsabilité des

(1) C'est une question fort controversée que de savoir si les principes de la responsabilité contractuelle s'appliquent au transport des personnes comme à celui des choses. D'après le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est au demandeur en indemnité, en cas

entrepreneurs de transports par mer soit régie par les principes généraux, elle est soumise à certaines règles particulières qui appartiennent à l'étude du droit commercial maritime et qui ne rentrent point dans le cadre de notre travail (1). Nous nous bornerons donc à examiner la responsabilité des voituriers, soit par terre, soit par eau, mais autres que les transporteurs par mer, à raison de l'incendie des marchandises qui leur sont confiées.

Le contrat de transport fait l'objet des dispositions des articles 1782 à 1786 du Code civil et des articles 96 à 108 du Code de commerce (2). C'est un contrat à la fois consensuel et réel : consensuel, car la loi ne l'assujettit point à des formalités spéciales nécessaires pour son existence ; réel, car il se crée par la remise de la chose. Le Code civil (art. 1779) le considère comme une variété du louage d'ouvrage. Il semble également lui attribuer le caractère du dépôt salarié. En effet, l'article 1782 dispose que « *les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux*

de mort ou de blessure du voyageur, à faire la preuve de la faute du voiturier, conformément à l'article 1382. Les textes qui établissent la responsabilité du voiturier n'ont rapport qu'au transport des choses ; ils sont inapplicables à celui des personnes. Cass., 10 novembre 1884, S. 85.1.129, P. 85.1.279, D. 85.1.433. La doctrine admet en général une solution opposée. Qu'il s'agisse du transport des personnes ou de celui des choses, la responsabilité du voiturier est contractuelle. C'est donc à lui qu'incombe, en cas d'accident, la charge de l'absence de faute de sa part. V. en ce sens : MM. Lyon-Caen, note sous l'arrêt précité dans le recueil de Sirey et dans le Journal du Palais ; Sarrut, note dans le recueil de Dalloz sous le même arrêt ; Saintelette, *op. cit.*, p. 87 et s. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. III, n° 709 ; *Contrà*, M. Zens, *Thèse sur la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes*, Paris, 1896.

(1) Il en est ainsi notamment pour la faculté d'abandon, consacrée par l'art. 216, al. 2, C. com.

(2) La section III du titre du Code de com. : du gage et des commissionnaires, est intitulée : des commissionnaires pour les transports par terre et par eau. Elle comprend les articles 96 à 102. Les articles 103 à 108 appartiennent à la section IV qui porte le titre : Du voiturier.

mêmes obligations que les aubergistes ». Mais cette assimilation du voiturier à l'aubergiste ne concerne que les obligations auxquelles l'un et l'autre sont soumis en cas de perte ou de détérioration de la chose. Elle ne s'étend point, à notre avis, à l'admissibilité de la preuve testimoniale pour prouver contre le voiturier, soit le contrat de transport, soit la remise des effets à transporter. La disposition de l'article 1950, qui autorise la preuve testimoniale même au-dessus de 150 francs en matière de dépôt nécessaire et de dépôt d'hôtellerie, considéré à cet égard comme un dépôt nécessaire (art. 1952), est inapplicable au voiturier, lequel demeure, sur le terrain de la preuve, soumis au droit commun. Par conséquent, la preuve testimoniale ne peut être reçue contre lui au-dessus de 150 francs (1). Il en serait différemment cependant si le contrat de transport avait le caractère commercial : conformément à l'article 109 du Code de commerce, le juge pourrait autoriser la preuve par tous les moyens.

Bien que ce contrat ne soit pas solennel, on a coutume de le constater soit par la lettre de voiture, soit par le récépissé (2). Ce sont des écrits qui ont une double utilité : ils servent d'abord de moyens de preuve, en outre, ils ont pour but de régler les conditions du transport. La lettre de voiture a la forme d'une lettre missive ouverte adressée

(1) En ce sens : V. Marcadé sur les articles 1782 à 1786, n° 1 ; Aubry et Rau, IV, § 373, texte et note 5 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 564. *Contrà* : Pardessus, *Droit commercial*, n° 540 ; Duverdy, *Traité du contrat de transport*, n° 8.

(2) La loi s'est préoccupée d'assurer la preuve littérale du contrat de transport. L'article 1785 dispose en effet que : « *les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent* ». D'autre part, l'article 96 du Code de commerce oblige le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau à inscrire sur son livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.

par l'expéditeur au destinataire (art. 101, 102 Com.) (1). Quant au récépissé, qui a presque complètement remplacé, dans les transports par chemins de fer, l'usage de la lettre de voiture, c'est un écrit signé d'un agent de la Compagnie et constatant la réception des marchandises de l'expéditeur (2).

Le principe de la responsabilité du voiturier, en cas de perte partielle ou totale de la chose, est posé par l'article 1784 du Code civil et par l'article 103 du Code de commerce dans les termes suivants :

Art. 1784 C. civ. : « *Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure* ».

Art. 103 C. com. : « *Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.*

« *Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure* (3). »

Ces textes ne font qu'appliquer au voiturier les règles de la responsabilité contractuelle inscrites dans les articles 1147, 1148 du Code civil pour toutes les obligations en général, et dans les articles 1245 et 1302 pour celles de corps certains en particulier. L'existence du contrat de transport une fois établie par le demandeur en indemnité (que ce soit l'expéditeur ou le destinataire, peu importe) (4),

(1) L'expéditeur est celui qui forme le contrat de transport avec le voiturier. Le destinataire ou consignataire est la personne à qui la chose voiturée est adressée.

(2) Le récépissé correspond au connaissement usité dans les transports maritimes, et qui sert à constater les chargements des marchandises à bord du navire, ainsi que les conditions du contrat (art. 222 et 281 Com.).

(3) Nous verrons l'article 98 étendre le même principe au commissionnaire. V. également les articles 221, 222 et 230 du Code de commerce sur la responsabilité du capitaine. Le voiturier est également responsable en cas de retard, suivant l'article 97 du Code de commerce, mais nous n'avons pas à nous occuper de ce cas de responsabilité.

(4) Le droit d'actionner le voiturier appartient non seulement à l'expé-

le voiturier ne peut se soustraire à l'obligation qui lui incombe de faire parvenir en bon état la chose à transporter à la personne que la convention désigne (1), qu'en prouvant que la chose a été détériorée ou détruite par suite d'un cas fortuit ou d'un vice propre. Comme celle de tout débiteur contractuel, la responsabilité du voiturier se trouve engagée par le fait de l'inexécution du contrat. La règle édictée par les articles 1784 du Code civil et 403 du Code de commerce n'a donc rien de spécial au voiturier : elle constitue simplement un rappel des principes généraux.

Un système différent a été soutenu : de même que pour le locataire, on a cherché l'explication juridique de la responsabilité du voiturier, non point dans l'inexécution du contrat intervenu entre l'expéditeur et lui, mais dans une idée de présomption de faute. Le voiturier, a-t-on dit, est placé par la loi sous le coup d'une présomption de faute, exorbitante du droit commun en ce qu'elle met à sa charge une preuve qui devrait incomber à l'expéditeur (2). Nous avons suffisamment combattu cette théorie à propos de la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle pour n'avoir pas besoin de la réfuter à nouveau. Nous croyons avoir suffisamment montré que, loin de déroger au droit commun des contrats, l'article 1784 n'en est que la confirmation pure et simple.

diteur qui a été partie au contrat, mais encore au destinataire, comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui faite par l'expéditeur (art. 1121 C. C.).

(1) L'expéditeur pourrait s'être fait adresser la marchandise à lui-même ; il réunirait alors les qualités d'expéditeur et de destinataire.

(2) Cette idée de présomption de faute, qu'on trouve exprimée dans Troplong (*Louage*, n° 936), a été très justement combattue par MM. Sainctelette, *op. cit.*, n° 6, p. 50 et s. ; Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 611 et s., n° 30 et note sous la page 613. — *Adde* : M. Chauveau, note sous un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 août 1891 dans les *Pand. fr.*, 92.2.129 ; MM. Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 603 ; M. Boudaud, *op. cit.*, n° 31.

Nous verrons quelles conséquences l'on a tirées, au point de vue de la validité des clauses d'exonération de la responsabilité du voiturier, de cette idée de présomption de faute.

Un certain nombre de décisions judiciaires ont eu l'occasion de faire l'application de ce principe à l'hypothèse d'une destruction ou détérioration par incendie des marchandises transportées, postérieurement à leur réception par le transporteur, mais antérieurement à la prise de possession par le destinataire. Elles ont exigé du voiturier la preuve que la cause du sinistre ne lui était pas imputable : « Attendu, dit un arrêt de la Chambre civile du 23 août 1858, qu'il ne suffit pas au voiturier, pour dégager sa responsabilité, d'établir que la marchandise à lui confiée a péri ; qu'il doit prouver encore qu'elle a péri par un cas purement fortuit, impossible à prévenir, et qu'il n'a à se reprocher aucun fait d'imprudence ou de négligence (1). »

(1) Cass. civ., 23 août 1858, S. 60.1.984, D. 58.1.39. — V. dans le même sens : C. de Metz, 18 janvier 1815, S. 19.2.78, *S. Coll. nouv.*, V. 2.10 ; C. d'Aix, 6 août 1823, Dalloz, J. G. *Mandat*, n° 201 et *Commissionnaire*, n° 375-2, *S. Coll. nouv.*, VII. 2.253 ; Trib. civ. Seine, 23 juillet 1861, B. de M. III. 87, *J. Ass.*, 61.361 ; C. de Colmar, 3 mars 1865, *J. Ass.*, 66.383 ; C. Paris, 12 juin 1866, *J. Ass.*, 66.461 ; Cass., 3 juin 1874, S. 74.1.444, P. 74.1116, D. 76.1.371, rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Nancy du 3 janvier 1874, qui confirme lui-même un jugement du tribunal civil de Nancy du 30 juin 1873 ; C. Paris, 7 novembre 1885, *Le Droit* du 23-24 novembre 1885 ; Trib. com. Charleroy, 18 janvier 1888 et, sur appel, C. Bruxelles, 27 juin 1888, Lamé-Fleury, *Bull. des ch. de fer*, 88, 147.148. — V. encore les arrêts de la Cour de Rouen du 28 décembre 1887, *Revue internat. du droit maritime*, 1887-88, p. 672, et de la Cour de Bordeaux du 21 juillet 1890, même *Revue*, 1890-91. Ces arrêts décident que l'incendie en mer ne constitue pas par lui-même un cas de force majeure, et, qu'en conséquence, le capitaine dont le navire a été incendié, doit établir que la cause de l'incendie n'est imputable, ni à lui-même, ni à ceux dont il répond.

La jurisprudence est unanime pour mettre la preuve à la charge du voiturier. Une solution contraire semble cependant avoir été admise par un arrêt de la Cour de Paris du 24 février 1820, *S. Coll. nouv.*, VI.2. 212, qui exonère le voiturier de toute responsabilité, bien que la cause de l'incendie soit restée inconnue. Mais en fait, il était constaté que le chargement avait été effectué par les gens de l'expéditeur ; que le voiturier n'y avait rien changé ; enfin, que le feu avait pris subitement et spontanément.

D'une façon unanime, les auteurs se prononcent dans le même sens : « Il ne suffit pas, disent MM. Lyon-Caen et Renault, pour écarter l'action en responsabilité intentée contre lui, qu'un voiturier prouve le fait de l'incendie ; il faut encore qu'il établisse le cas fortuit ou de force majeure qui a causé celui-ci (1). »

Maintenant, comment devra-t-il établir l'existence de la force majeure ? Devra-t-il apporter une démonstration positive et directe de l'événement fortuit, ou simplement la preuve indirecte qu'il n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité ? Nous n'hésitons pas à nous prononcer dans ce dernier sens, ainsi que nous l'avons fait pour le locataire. Une opinion contraire est professée par MM. Aubry et Rau. D'après ces auteurs, « le voiturier ne peut se soustraire à la responsabilité qui pèse sur lui, en offrant de prouver qu'il a apporté à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille ; il faut qu'il établisse que le dommage a été occasionné par cas fortuit, par un événement de force majeure, ou par le vice propre de la chose (2) ».

ment au centre de la voiture, à onze heures du matin, la voiture étant en route et le cocher marchant à la tête de ses chevaux : autant de faits exclusifs de toute faute de la part du voiturier.

(1) V. MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit comm.*, III, n° 603 ; dans le même sens : Pardessus, *Droit comm.*, II, n° 545 ; Mongalvy et Germain, *Anal. rais. Code comm.*, sur l'art. 103 ; Persil et Croissant, *Comment.* sur l'article 97, p. 115 et 116, n° 13 et 14 ; Troplong, *Louage*, n° 910 ; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de commission*, II, n° 39 et 40 ; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, V° *Commiss. de transport*, n° 93 ; Palaa, *Dictionn. des chemins de fer*, V° *Incendie*, n° 2 et *Suppl.* à la 3^e édit. au mot *Incendie* ; Duverdy, *Contrat de transp.*, n° 43 ; Larombière, *Oblig.*, I, sur l'article 1148, n° 11 ; Demolombe, *Oblig.*, t. V, n° 769 ; Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chem. de fer*, n° 752 ; Bédarride, *Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises*, 3^e édit. t. II, n° 533, 535 ; Féraud-Giraud, *Code des transports*, t. II, n° 881.

(2) V. MM. Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, § 373, texte et note 12. Voir également M. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, n° 995. Cet auteur voit dans les articles 1784 du Code civil et 103 du Code de commerce

Nous ne voyons, pour notre part, nulle raison de faire au voiturier une situation si rigoureuse et si différente de celle des autres débiteurs de corps certains. On objecte que les objets à transporter lui sont remis en vertu d'un dépôt en quelque sorte nécessaire; que l'expéditeur est complètement à sa merci quant à la conservation des marchandises au cours du voyage, et, qu'en somme, la rétribution qu'il reçoit est proportionnée aux risques qu'il court. Mais cela ne suffit point à justifier l'exigence d'une preuve positive du cas fortuit. Que le juge se montre, en ce qui concerne l'appréciation des faits de nature à exclure la responsabilité, plus sévère à l'égard du débiteur qui reçoit un salaire, comme le voiturier, que pour celui qui n'en reçoit point, comme le dépositaire à titre gratuit, cela est conforme à la nature des choses et à l'intention des parties. En définitive, tous les débiteurs sont admis à démontrer qu'ils ont pris, pour la conservation de la chose à eux confiée, les soins d'un bon père de famille (art. 1147, 1148). Seulement, les soins auxquels ils sont tenus varient suivant la nature de leur contrat. Chacun n'est libéré par la perte de la chose que s'il prouve qu'elle n'est pas due à sa faute, ou, en d'autres termes, qu'elle est arrivée par cas fortuit. C'est en prouvant qu'il a pris envers la chose les précautions exigées par son contrat, que le voiturier arrive à démontrer que l'événement ne peut être imputé qu'à une cause qui lui est étrangère, c'est-à-dire à un cas fortuit.

Un incendie ayant détruit la chose, le voiturier est admis à établir, par tous les moyens de preuve, soit preuve testimoniale, soit même présomptions de fait (art. 1348),

des textes dérogeant au droit commun, et voici en quoi ils sont exceptionnels : « La présomption, dit-il, est contre le voiturier, et il ne lui faut pas seulement prouver qu'il a pris pour la conservation des objets transportés toutes les précautions nécessaires, qu'il est exempt de toute faute; il doit montrer que le dommage a été produit par une cause impossible à prévoir et à empêcher. »

qu'il est dû à une cause purement fortuite : c'est le droit commun. On a soutenu cependant que cette règle souffrait exception en matière de transports, et l'on a prétendu faire sortir cette dérogation de l'article 97 du Code de commerce. Ce texte, relatif à la responsabilité du commissionnaire, est ainsi conçu : « *Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture*, HORS LES CAS DE LA FORCE MAJEURE LÉGALEMENT CONSTATÉE. »

L'on a pensé, sur le vu de cette disposition, que l'événement de force majeure, *quel qu'il fût*, ne pouvait être constaté que par des procès-verbaux réguliers, rédigés par l'autorité compétente, dans le moment et dans le lieu où il s'était manifesté, et non par des certificats ou des enquêtes obtenus après coup (1). C'est en ce sens que s'est prononcé le Tribunal de commerce de Mulhouse, par jugement du 23 octobre 1855. Mais ce jugement, déféré à la Cour de cassation, a été cassé par arrêt de la Chambre civile du 5 mai 1858, qui a considéré avec raison que la constatation immédiate imposée au commissionnaire par l'article 97 du Code de commerce pour le fait de retard dans l'arrivée de la marchandise, n'était point exigée du voiturier par l'article 103 du Code de commerce pour le cas tout différent de perte ou d'avaries survenues par force majeure ou vice propre, et, qu'en conséquence, le droit commun restait applicable (2).

(1) V. MM. Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, II, p. 172 ; Pardessus, *op. cit.*, II, n° 545 ; Bédarride, *Des commissionnaires*, n° 350.

(2) Cass. civ., 5 mai 1858, S. 58.1.677, D. 58.1.212. V. dans le même sens : Cass., 2 juin 1842, S. 42.1.723 ; MM. Aubry et Rau, IV, § 373, texte et note 13 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 709, note 13 ; Marcadé, sur les articles 1782 à 1786, n° 2 ; Sarrut, *op. cit.*, n° 773 et s. ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 603.

M. Bédarride fait remarquer que, pour ce qui concerne les chemins de fer, la question a beaucoup perdu de son importance. En effet, tout événement pouvant avoir des conséquences fâcheuses est immédiatement

Le voiturier est garant de la perte totale ou partielle (ou avarie) de la chose, à moins qu'il ne prouve qu'elle s'est produite par cas fortuit. A côté de la force majeure, l'article 103 du Code de commerce place le vice propre de la chose, qui n'est en réalité qu'une espèce particulière de cas fortuit, puisqu'il est également étranger au débiteur et qu'il produit les mêmes conséquences au point de vue de sa libération. Nous allons voir cependant dans un instant qu'il peut y avoir intérêt à distinguer le vice propre des autres cas de force majeure, en ce qui concerne la responsabilité du créancier, c'est-à-dire de l'expéditeur (1).

La chose est atteinte d'un vice propre, lorsqu'elle renferme un genre de destruction ou de détérioration inhérent soit à un défaut de la matière, soit à sa nature même (2). Le fait de la combustion spontanée est un des vices propres les plus fréquents : il se produit notamment quand les marchandises transportées, placées sous l'influence de la chaleur, par exemple du soleil, fermentent et s'enflamment d'elles-mêmes ; il en est ainsi de déchets de laine ou de coton (3). Il peut encore avoir lieu sous l'influence de l'action chimique et de la combinaison des gaz qui se dégagent de la matière (4).

connu du commissaire de surveillance qui en dresse aussitôt procès-verbal. On a donc la constatation légale et contemporaine du fait (Bédarride, *Des chemins de fer*, 3^e édit., II, n° 544).

(1) V. *infra*, p. 330.

(2) En matière de transports de vins, un vice propre qui se produit souvent, est le coulage, qui résulte du mauvais bouchage des bouteilles expédiées. V. Cass., 23 mars 1880, S. 80.1.278, P. 80.638.

(3) V. C. Metz, 17 janvier 1872, Lamé-Fleury, *Bull.*, 1873, p. 15 ; Cass., 8 mai 1883, S. 85.1.270, *France judiciaire*, 1883, p. 750.

(4) V. Trib. civ. Seine, 24 décembre 1873, Lamé-Fleury, 1876, p. 217 ; Trib. com. Seine, 25 août 1873, Lamé-Fleury, 76.219 ; Trib. com. Seine, 6 septembre 1873, Lamé-Fleury, 76.221, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 14 juin 1875. — Dans ces affaires, il s'agissait de produits pharmaceutiques ou d'acides dangereux qui avaient pris feu en cours de route. — V. encore : C. d'Amiens, 29 juin 1889 et Cass. req., 2 juillet 1890, Lamé-Fleury, 89-90, p. 192 (combustion spontanée de poudrettes de maïs, satu-

Si le transporteur est déchargé de toute responsabilité à l'égard du propriétaire des marchandises qui ont péri par suite d'un vice propre dont il démontre l'existence, sa responsabilité peut, au contraire, se trouver engagée vis-à-vis des expéditeurs d'autres marchandises, lesquelles ont été détruites au contact de celles-ci. En effet, il y a faute de sa part de les avoir réunies, dans le même chargement (sur la même voiture ou le même wagon), à des matières exposées, par leur nature, à se mettre facilement en combustion (1). Il y a bien cas fortuit, mais il n'est pas de nature à exclure la responsabilité du voiturier, car il a été précédé d'une faute de sa part sans laquelle il n'y aurait pas eu dommage (2). C'est, d'ailleurs, aux expéditeurs des marchandises incendiées par communication à faire la preuve de cette faute.

En fait, dans les cas les plus importants et les plus fréquents, ceux où les marchandises voyagent par chemin de fer, les personnes qui veulent expédier des matières pouvant donner lieu à des explosions ou à des incendies, doivent les déclarer au moment où elles les apportent dans les stations de chemins de fer. Cela résulte des articles 21 et 66 de l'Ordonnance de 1846 sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer. L'article 66 ajoute que : « des mesures spéciales de précaution seront prescrites, s'il y a lieu, pour le transport desdites marchandises, la Compagnie entendue ». Si, dans le but de payer un tarif

rées d'amidon et de glucose dont la fermentation avait occasionné l'incendie).

(1) V. C. Paris, 1^{er} frimaire an XIV, 20 vendémiaire an XIII, 29 avril 1820, Dall., J. G. *Commis.*, n° 380; Pardessus, t. II, n° 545; Sarrut, *op. cit.*, n° 752; Richard et Maucorps, n° 730.

(2) Articles 1807, 1881, 1882, et arg. de ces articles. V. Pothier, *Oblig.*, n° 142; Larombière, *Oblig.*, I, sur l'article 1148, n° 20 et 21; Demolombe, *Contr. et oblig.*, I, n° 557 et 560; Aubry et Rau, 4^e édit., IV, § 308, texte et note 35; Cass. req., 19 novembre 1872, S. 72.1.434, P. 72.1145, note.

moins élevé, l'expéditeur s'abstient de déclarer la nature inflammable et même dangereuse de ses marchandises, il commet une faute qui engage à la fois sa responsabilité pénale et sa responsabilité civile. Sa fausse déclaration constitue d'abord une contravention passible de peines correctionnelles ; en outre, comme par son fait il a empêché la Compagnie de prendre les précautions nécessitées par la nature des marchandises transportées, il doit être rendu responsable des dégâts occasionnés par l'incendie. C'est par là qu'il y a intérêt de distinguer entre l'incendie produit par un vice propre de la chose transportée et celui qui est occasionné par tout autre cas fortuit. S'agit-il en effet d'un sinistre dû à la chute de la foudre, l'expéditeur doit supporter le dommage causé à sa marchandise, et le voiturier subir le préjudice qui atteint son propre matériel, par exemple, ses voitures ou wagons. Il en est tout différemment, si la Compagnie fait la preuve d'une combustion spontanée. Non seulement la perte de la chose reste à la charge de l'expéditeur, mais encore l'omission de la déclaration prescrite par l'Ordonnance de 1846 oblige celui-ci à réparer le préjudice que la communication de l'incendie cause, soit au matériel du voiturier, soit aux marchandises appartenant à d'autres expéditeurs (1).

Le voiturier est responsable du sinistre qui atteint la marchandise à partir du moment où elle lui a été confiée et avant même que le transport soit commencé. Cela résulte des termes de l'article 1783 que nous reproduisons :

(1) Voir sur ce point les jugements précités du trib. civ. Seine du 24 décembre 1873 ; du trib. de com. Seine, du 25 août 1873 et du 6 septembre 1873, ainsi que l'arrêt confirmatif de la Cour de Paris, du 14 juin 1875 ; Cass., 8 mai 1883, S. 85.1. 270 précité. *Add* : C. d'Amiens, 29 juin 1889, et Cass., 2 juillet 1890 précités. — Dans le même sens : MM. Palaa, *Dictionnaire des chem. de fer* au mot *Incendie*, n° 2 et *Supp.* à la 3^e édit. ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, t. III, n° 884 ; Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 600.

« Ils répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. »

Cette responsabilité subsiste tant que dure le voyage (1). Elle ne cesse que par la livraison de la chose entre les mains du destinataire. C'est au voiturier à faire la preuve de la remise (art. 1302-1315, C. civ.). Il peut d'ailleurs l'établir par tous les moyens possibles. Généralement, elle résulte de la signature du destinataire apposée, à la demande du transporteur, sur un registre spécial : cela s'appelle « l'émargement ».

Suivant les conventions, la livraison peut se faire, soit au domicile du destinataire, soit dans les magasins du voiturier, ou en gare, si nous prenons l'exemple d'une Compagnie de chemins de fer. Supposons d'abord une livraison à domicile. Tant qu'elle n'est point effectuée, la Compagnie répond du sinistre qui peut atteindre les marchandises placées dans ses magasins, à moins qu'elle ne démontre le cas fortuit (2). Alors même qu'elle prouverait

(1) L'étendue de la responsabilité se trouve-t-elle modifiée lorsque, par suite d'une stipulation de la lettre de voiture, la chose remise au voiturier doit être accompagnée pendant le transport par l'expéditeur ou son préposé ? Cela se présente notamment dans les transports de chevaux de luxe par chemin de fer. Dans une espèce de ce genre, où les chevaux avaient péri par incendie dans les wagons en cours de route, la Cour de Paris, par arrêt du 2 juillet 1892, *Gaz. Trib.*, 15 octobre 1892, a jugé, avec raison, qu'il n'y avait là de la part de l'expéditeur, qu'une précaution prise dans son unique intérêt, ayant pour but d'assurer aux chevaux les soins qui pouvaient leur être nécessaires pendant le voyage, et non d'affranchir la Compagnie de la surveillance et de la responsabilité qui lui incombent légalement. Par conséquent, en cas d'incendie, c'est à la Compagnie de justifier de la force majeure.

(2) Le trib. civ. de la Seine, par jugement du 2 mai 1893, *J. Ass.*, 94. 77, a jugé que, lorsque la livraison au domicile du destinataire s'effectuait sous sa surveillance, c'était à lui de prendre les précautions nécessaires pour empêcher tout incendie de se produire ; et qu'en conséquence, une Compagnie de chemin de fer n'était pas responsable du si-

la force majeure, la Compagnie ne serait point déchargée, si l'incendie s'était produit postérieurement à l'époque fixée pour la livraison. Ce retard constituerait une faute sans laquelle les marchandises n'eussent probablement pas péri. Leur perte resterait donc à la charge de la Compagnie (1).

Supposons maintenant une livraison en gare. Une hypothèse de nature à se présenter fréquemment est la suivante. Le destinataire prend possession des objets qui lui sont adressés : ceux-ci sont arrivés parfaitement intacts. Il paie le prix du transport et décharge la Compagnie en signant la remise. Puis, au lieu de retirer immédiatement sa marchandise, il la laisse dans les magasins de la Compagnie, profitant des délais d'enlèvement plus ou moins longs que les Compagnies de chemins de fer accordent le plus souvent au public, par une sorte de tolérance. Ces délais expirés, il peut encore la laisser moyennant le paiement de droits de magasinage que la Compagnie lui fait acquitter. Si, dans cet intervalle, la marchandise périt par suite d'un incendie qui se déclare dans la gare où elle est demeurée, nous croyons qu'elle périt pour le compte du propriétaire, sans recours possible contre le chemin de fer. En effet la Compagnie n'est obligée de veiller à la conservation de la chose ni comme voiturier, le contrat de transport ayant pris fin, ni comme dépositaire, puisqu'elle n'a pas pris à sa charge le dépôt, et que c'est par pure faveur qu'elle a consenti à garder la marchandise (2).

nistre résultant, au cours d'une livraison par ses camionneurs, du contact d'une balle d'étoupe avec un bec de gaz.

(1) V. M. Bédarride, *op. cit.*, n° 536.

(2) En ce sens : Cass. req., 13 janv. 1875, S. 75.1.275, P. 75.650 ; Trib. com. Seine, 13 octobre 1856, *J. Ass.*, 57, 23. Ce jugement a été infirmé par arrêt de la Cour de Paris du 31 décembre 1856, B. de M. II. 183. — V. dans le même sens que cet arrêt et rapporté avec lui, un jugement du Trib. de com. de Nancy du 18 juin 1856. — « Considérant, lit-on dans l'arrêt de la Cour de Paris, que, comme tout entrepreneur de transports, la Compagnie est responsable des objets transportés jusqu'à

Responsabilité du commissionnaire de transports. — Les commissionnaires de transports sont des personnes qui se chargent de traiter avec des voituriers pour le compte des expéditeurs pour effectuer leurs transports. Leur principale utilité consiste à faire parvenir à destination des marchandises qui, pour y arriver, doivent passer par l'entremise de plusieurs voituriers. Tel est le cas pour les expéditions par chemins de fer, qui suivent plusieurs réseaux. Les qualités de voiturier et de commissionnaire se trouvent alors réunies. Chaque Compagnie joue le rôle de voiturier sur la ligne qu'elle exploite, mais elle ne joue que le rôle de commissionnaire dans la transmission à une autre ligne des objets qui lui sont confiés. Chaque Compagnie, sauf celle d'arrivée, est donc à la fois commissionnaire et voiturier. Chacune, en effet, à l'exception de la dernière, s'est engagée à faire parvenir la marchandise à destination par le moyen de la Compagnie qu'elle se substitue (1).

Les Compagnies ne peuvent se soustraire à la nécessité dans laquelle elles se trouvent de prendre à leur charge l'expédition de marchandises destinées à être transbordées sur d'autres réseaux avant d'arriver à destination. C'est en vain qu'elles ont tenté d'y échapper : un certain nombre de décisions de la Cour suprême ont brisé leur résistance (2).

la livraison effective, lorsqu'il n'y a pas eu mise en demeure au destinataire de les retirer ; — Considérant que cette livraison effective n'a pas eu lieu ; qu'en effet la délivrance du bon de livraison au destinataire, l'émargement et le paiement du prix du transport ne peuvent équivaloir à une livraison réelle, exonérant la Compagnie de la responsabilité.

V. encore sur la question : MM. Palaa, *op. et loc. cit.* ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, n° 885 ; Bédarride, t. II, n°s 537, 538 ; Richard et Maucorps, n° 732 ; Trib. civ. Seine, 23 juillet 1861, *J. Ass.*, 61.361, B. de M. III, 87.

(1) La Compagnie de départ est appelée commissionnaire originaire ou chargeur ; les autres sont commissionnaires intermédiaires.

(2) V. notamment : Cass., 24 février 1875, S. 75.1.230 et 24 juillet 1875, S. 75.1.426, D. 77.1.494.

La responsabilité du commissionnaire de transport est, sauf de légères différences, semblable à celle du voiturier. Elle est régie, pour le cas de retard, par l'article 97 du Code de commerce, et, pour le cas de perte et d'avaries, par l'article 98 du même Code. Ce dernier est ainsi conçu :

« *Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure.* »

L'article 99 ajoute :

« *Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.* »

Il résulte de ces textes que, lorsqu'un expéditeur traite avec une Compagnie de transport qui s'engage envers lui à faire parvenir la marchandise dans un lieu et entre les mains d'un destinataire désigné, cet expéditeur peut demander directement à cette Compagnie l'exécution du contrat passé avec elle, sans être tenu de recourir aux Compagnies qu'elle s'est substituées. En cas d'inexécution du contrat, par exemple de perte ou d'avaries, cette Compagnie est directement tenue envers lui aux dommages-intérêts qui en résultent. La loi, dans l'intérêt du commerce, et par dérogation au droit commun, considère le commissionnaire comme *ducroire* (1). Et il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, suivant que la Compagnie a librement choisi les voituriers qui ont servi à effectuer le transport, ou qu'au contraire, les circonstances l'ont empêchée de le faire : c'est ce qui se produit très souvent dans les transports par chemins de fer (2).

(1) V. en ce sens : C. Toulouse, 22 avril 1872, S. 72.2. 176 ; Cass., 12 mai 1868, S. 68. 1. 303 ; 19 août 1868, S. 68. 1. 383 ; 9 juillet 1872, D. 72. 1. 224, S. 72. 1. 303 ; 24 avril 1872, S. 72. 1. 303 ; 28 octobre 1885, D. 86. 1. 73 ; 8 février 1888, *Pand. fr.*, 88. 1. 86.

(2) V. en ce sens : Cass., 9 juillet 1872 précité ; 15 avril 1873, D. 73. 1. n° 231 ; 9 avril 1879, D. 80. 1. 13 ; — MM. Sarrut, *op. cit.*, n° 731 et s. ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, n° 882 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III,

Mais l'on admet que le premier voiturier ou commissionnaire est seul du croire. Les voituriers intermédiaires peuvent échapper à la responsabilité qui leur incombe en prouvant, soit la faute de ceux qui les suivent, soit la faute de ceux qui les précèdent.

Enfin, l'expéditeur qui actionne en responsabilité un voiturier intermédiaire n'a pas à prouver sa faute. La Cour de cassation, en décidant le contraire, méconnaît les principes les plus certains de la responsabilité contractuelle (1).

§ II.

Des clauses exclusives et restrictives de la responsabilité du voiturier et du commissionnaire de transport.

Le voiturier et le commissionnaire de transport peuvent-ils, au moyen de clauses spéciales, stipulées des expéditeurs et acceptées par eux, s'exonérer en tout ou en partie de la lourde responsabilité à laquelle ils sont soumis et dont nous venons d'examiner les principes? Quelle est la validité de ces clauses et quels en sont les effets? Occupons-nous successivement des clauses exclusives, puis des clauses restrictives.

Des clauses exclusives de la responsabilité. — D'une façon générale, peut-on convenir qu'on ne répondra pas de ses fautes? Pour résoudre ce point, la plupart des auteurs distinguent entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Il est permis à un débiteur, dit-on, de stipuler qu'il ne sera pas responsable de sa faute légère, commise dans l'exécution de son contrat : cette clause produira son effet dans ces limites. Au contraire, il ne peut s'exonérer

n° 595. *Contrà*, C. Lyon, 24 mars 1874, D. 76. 1. 241 ; Bédarride, *Des commissionnaires*, n° 278 et s.

(1) Cass., 6 août 1888, D. 89. 1. 89, note de M. Sarrut. — *Contrà* : MM. Lyon-Caen et Renault, III, n° 638.

ni de son dol ni de sa faute lourde, qui doit être assimilée au dol, et il reste tenu, nonobstant toute stipulation à cet égard, de payer des dommages-intérêts à son créancier. Quant à l'exonération de la faute délictuelle, presque tous les auteurs décident qu'elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (1).

Ce n'est point ici le lieu d'examiner la validité des clauses d'exonération de la responsabilité délictuelle. Nous devons rester sur le terrain de la faute contractuelle. En cette matière, le droit pour un débiteur, de stipuler qu'il ne répondra pas de l'inexécution de son contrat, paraît résulter bien formellement du principe, qui pénètre notre Droit tout entier, de la liberté des conventions : « *Les conventions légalement formées, dit l'article 1134, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Les parties peuvent, non seulement augmenter la responsabilité du débiteur, mettre, par exemple, les cas fortuits à sa charge, mais encore la diminuer (2). Selon le droit commun, la responsabilité

(1) V. MM. Sainctelette, *op. cit.*, p. 17 et s.; Thaller, *Annales de Dr. comm.*, 1886, I, p. 185 et 251; M. Charveriat, note dans les *Annales de Dr. comm.*, 1886, II, 41; Sourdat, *Traité de la respons.*, I, n° 662 *sexies*; Fromageot, *op. cit.*, p. 205.

Au contraire, selon M. Boutaud (*Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes*, n°s 124, 131), se demander si la clause d'exonération peut s'appliquer à la responsabilité délictuelle est une façon vicieuse de s'exprimer. Parler de convention de non-responsabilité, c'est supposer un contrat. Or dès qu'il est loisible aux parties, ce qui est le cas le plus fréquent, de substituer leur volonté à celle du législateur, il ne peut plus être question de responsabilité délictuelle, ou, du moins, la responsabilité délictuelle, quand elle peut faire l'objet d'un contrat, devient par cela même contractuelle. Il est donc parfaitement licite, dit M. Boutaud, de s'exonérer de sa responsabilité délictuelle, et notamment, c'est un exemple qu'il indique, pourquoi deux propriétaires voisins n'auraient-ils la faculté de se dispenser des dommages-intérêts que la loi met à leur charge à raison des dégâts causés par les lapins de leurs garennes aux récoltes de leurs propriétés ? Il y a, cependant, à défaut de convention, une responsabilité délictuelle.

(2) C'est au reste ce qui résulte de la loi romaine elle-même : « *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum et culpam...* ; sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit vel plus vel minus

du débiteur se mesure aux soins d'un bon père de famille (art. 1137, al. 1) ; elle est restreinte par la loi elle-même dans certains cas spéciaux en faveur de débiteurs dont le juge doit apprécier la conduite d'une manière particulièrement favorable (art. 1137, al. 2) : tels sont le dépositaire à titre gratuit (art. 1927) et le mandataire (art. 1992, al. 2). Eh bien ! le résultat auquel la loi arrive en s'inspirant de la volonté présumée des parties, pourquoi celles-ci ne l'obtiendraient-elles pas directement au moyen d'une convention spéciale intervenue entre elles ? Rien n'empêche donc un créancier, quel qu'il soit, de concéder à son débiteur une diminution de responsabilité, laquelle trouve, d'ailleurs, son équivalent dans un avantage que le créancier a le soin de stipuler en sa faveur.

Au reste, les contractants ont un moyen facile de déterminer à leur gré les conséquences de l'inexécution de la convention par la faute du débiteur (1) ; ils n'ont qu'à user d'une clause pénale qui leur permet de limiter à une somme minimale et même dérisoire, eu égard à l'importance de la prestation stipulée, le taux des dommages-intérêts : « *Lorsque la convention, dit l'article 1152, porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.* » L'évaluation préalable des dommages-intérêts par les contractants est donc souveraine ; elle lie le juge, celui-ci est tenu de la respecter. On arrive ainsi, par la stipulation d'une peine

in singulis contractibus, nam hoc servabitur quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo quod Celsus putat non valere, si convenierit ne dolus præstatur : hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, et ita utimur » (Ulp., l. 23, Dig., de reg. juris).

(1) « La peine, disent MM. Aubry et Rau (IV, § 309), n'est encourue par le débiteur, qu'autant qu'il se trouve en demeure ou en faute. » Si donc l'exécution de l'obligation principale est devenue impossible par cas fortuit, la peine n'est pas encourue, sauf convention contraire. » — V. Cass., 22 janvier 1888, D. 90.1.223.

très faible, à effacer presque complètement les effets de la faute contractuelle.

Mais n'y a-t-il pas une limite à la validité des clauses d'exonération des fautes contractuelles ? Tout le monde reconnaît qu'il n'est pas possible de s'exonérer des conséquences de son dol, c'est-à-dire de l'inexécution intentionnelle de ses obligations. Seulement, quelle en est la raison juridique ? On décide généralement qu'il y a là une question d'ordre public : la morale s'oppose à ce qu'on se fasse décharger par avance des conséquences de sa mauvaise foi. « *On ne peut déroger, dit l'article 6 du Code civil, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* (1). » Un seul auteur, M. Boutaud, repousse formellement ce motif tiré du caractère illécite de la convention d'exonération du dol. Si une pareille clause est nulle, ce n'est pas parce qu'elle est contraire à l'ordre public, mais parce que le débiteur n'est point engagé. Une promesse ne vaut que si celui à qui elle est faite peut en poursuivre l'exécution par une action en justice. Or le créancier est sans action, puisque le débiteur peut se dégager par sa seule volonté. La convention d'exonération du dol est donc nulle comme « *contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* » (article 1174) (2).

Faut-il comprendre dans la même prohibition les clauses ayant pour but d'exonérer le débiteur de sa faute lourde ?

(1) Loi 23, D. *de reg. juris*, 50.17 ; loi 27, § 3, *de pactis*, II, 14. Paul. Cette seconde loi est ainsi conçue : « *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.* »

V. MM. Larombière, *Oblig.*, sur l'article 1137, nos 12 et 13 ; Sainctelette, *op. cit.*, p. 17 et s. ; De Courcy, *Questions de droit maritime*, IV, p. 441 et s. ; Fromageot, *op. cit.*, p. 65 et 205.

(2) V. M. Boutaud, n° 128. D'après M. Grandmoulin (thèse précitée, p. 62 et s.) lequel ne distingue point entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, le débiteur pourrait, dans les contrats relatifs aux biens, s'affranchir même de son dol.

Les auteurs sont divisés sur la question. Pour la plupart, la faute lourde doit être assimilée au dol : « *Latiorem culpam dolum esse* », dit la loi romaine (1). Mais personne ne peut, ni définir la faute lourde, ni expliquer cette assimilation. Aussi voyons-nous des jurisconsultes rejeter purement et simplement la théorie de la faute lourde comme n'ayant aucun fondement dans les textes (2). C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous ranger. Au point de vue des clauses d'exonération, voici les conséquences qu'il convient d'en tirer. On peut stipuler qu'on ne devra pas de dommages-intérêts à raison des fautes même lourdes que l'on commettra dans l'exécution du contrat. Seulement, et c'est là une idée fort bien mise en lumière par l'auteur que nous venons de citer, M. Boutaud, la faute lourde fait présumer le dol, non point que le dol puisse se présumer (art. 1117), mais il peut être démontré par présomptions. La faute peut être tellement grave que le juge soit convaincu que l'inexécution a été intentionnelle. Dans ce cas, la clause d'exonération perd toute valeur et le débiteur est tenu de réparer les conséquences de sa faute (3).

Revenons maintenant à notre point de départ. Il est permis à un débiteur de stipuler qu'il ne répondra pas de l'inexécution de son contrat, à moins qu'elle ne provienne de son dol. Voyons l'application qui a été faite des clauses d'exonération au contrat de transport : observons que c'est la seule usuelle, la seule qu'on rencontre fréquemment

(1) L. 32, Dig., XVI-3, Nerva. — V. MM. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2^e série, p. 76 à 126 ; Sourdat, *Traité de la responsab.*, I, n° 662 *sexies* ; Sarrut, note au Dalloz, 90.1.209 ; Rencker, *Thèse sur la non-responsabilité conventionnelle* ; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. III, n° 626 ; Dissertation de M. Lyon-Caen dans *Sirey*, 87.1.121 et dans le *Journal du Palais*, 87.1.281.

(2) V. M. Thaller, *Annales de droit comm.*, I, p. 256 ; Sainctelette, *op. cit.*, p. 22 ; Fromageot, *op. cit.*, p. 12 ; M. Boutaud, n° 7.

(3) M. Boutaud, n°s 7 et 129.

dans la pratique. Un voiturier et un commissionnaire peuvent-ils, au moyen d'un pacte convenu avec l'expéditeur (1), stipuler qu'ils ne répondront pas de la perte et de l'avarie de la marchandise arrivée par incendie ou toute autre cause, et quels sont les effets de cette clause ?

La question s'est présentée surtout en matière de transports par chemins de fer à propos de la clause suivante, insérée dans la plupart des tarifs spéciaux des Compagnies : « La Compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route. » Il est sans difficultés, d'ailleurs, que les mêmes solutions sont applicables à tout autre mode de transport.

On a distingué, au point de vue de la validité des clauses d'exonération entre le commissionnaire, d'une part, et le voiturier, de l'autre. On a toujours reconnu au commissionnaire la faculté de stipuler qu'il ne serait pas garant de la perte ou des avaries des marchandises résultant du fait des voituriers par lui employés. L'article 98 du Code de commerce dont nous rappelons de nouveau les termes, lui accorde en effet expressément ce droit : « *Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il*

(1) Nous supposerons, dans la suite de nos explications, qu'il y a accord de volonté entre le voiturier et l'expéditeur, et que l'existence de la convention n'est pas douteuse.

Le point de savoir si la clause d'exonération stipulée par le voiturier a été acceptée par l'expéditeur donne lieu à des difficultés de fait. Il y a bien certainement consentement de ce dernier quand la clause est manuscrite et signée de lui. Mais la volonté de l'expéditeur d'accepter la clause peut également être exprimée tacitement. Il suffit pour cela qu'il demande à une Compagnie de chemin de fer l'application du tarif le plus réduit ; par là même il est lié par les clauses de non-responsabilité qu'il renferme. La jurisprudence est constante en ce sens. V. notamment : Cass., 16 décembre 1895, S.96.1.190. — En ce qui concerne la clause d'exonération figurant au dos des bulletins de bagages et non expressément acceptée, la doctrine la considère en général comme non valable. Le consentement de l'expéditeur fait défaut. V. en ce sens : MM. Aubry et Rau, IV, § 373, notes 11 et 18 ; Boistel, *Droit comm.*, n° 563 ; Colmet de Santerre, t.VII, n° 235 bis ; Laurent, t. XXV, n° 529 ; Guillouard, *Louage*, II, n° 756.

n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure. »

Seulement, on a toujours subordonné la validité de cette stipulation à cette double condition, rarement satisfaite : 1^o que le commissionnaire n'ait pas coopéré lui-même au transport ; 2^o qu'il ne soit pas établi que les voituriers n'aient commis aucune faute.

En ce qui concerne l'exonération stipulée par le voiturier ou par le commissionnaire qui a participé au transport, nous voyons la doctrine et la jurisprudence adopter successivement l'une et l'autre des théories que nous allons exposer.

On commence par annuler et par considérer comme dénuée de toute efficacité la clause stipulée par un voiturier quel qu'il soit, voiturier par terre, ou transporteur par eau. Cette clause est contraire à l'essence même du contrat de transport. En effet, l'article 1783 du Code civil élève contre le voiturier une présomption de faute qu'il ne peut faire disparaître qu'en prouvant le cas fortuit ou le vice propre de la chose (1). En outre, l'ordre public s'oppose à la validité d'une telle convention : l'expéditeur qui se dessaisit complètement de sa chose et perd sur elle tout contrôle, a besoin d'être protégé contre le voiturier. Décider le contraire serait encourager la négligence de ce dernier et provoquer les plus dangereux abus. A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'il s'agit d'une Compagnie de chemins de fer qui exerce un véritable monopole de fait, et à laquelle les expéditeurs se voient forcés de recourir (2).

(1) V. Pardessus, II, n^o 542 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, IV, § 709, note 11 ; Aubry et Rau, IV, § 373, texte et notes 10 et 11 ; Sourdât, II, n^{os} 995 et 995 *bis* ; MM. Boistel, *Droit comm.*, n^o 562 ; Duverdy, n^o 30 ; Laurent, t. XVII, n^o 40.

(2) V. en ce sens : C. d'Alger, 16 décembre 1846, S. 47. 2. 88 ; C. Douai, 17 mars 1847, S. 47. 2. 207, D. 47. 2. 98 ; C. Paris, 14 août 1847, S. 47. 2.

Telle est la première doctrine qu'on peut résumer d'un mot : nullité radicale et absolue des clauses d'affranchissement comme contraires à l'ordre public. Ce système, rejeté par tous, a fait place à un second dont Troplong a été l'inspirateur, et que la jurisprudence applique aujourd'hui d'une façon constante. La convention d'irresponsabilité n'est pas nulle ; elle a pour effet de renverser la charge de la preuve. Le voiturier n'est tenu, en cas d'inexécution, de payer des dommages-intérêts à l'expéditeur, que si celui-ci prouve sa faute. Voici comment s'exprime Troplong :

« ... Sans doute, toute convention qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible... Oui ! il faut le reconnaître, quels que soient les termes du contrat, la force majeure seule peut excuser, et, s'il est prouvé que le bris et la coulure ont eu lieu sans force majeure, le voiturier devra indemniser l'expéditeur. Mais qui prouvera la force majeure ? Sera-ce le demandeur en nullité de la convention, ou le voiturier ? C'est ici le point faible de l'opinion de M. Pardessus (1). Car enfin, que prétend le demandeur ? Que la convention est nulle parce qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de la faute ? Mais le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute ; mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent ; car il est demandeur en nullité, et, pour prouver la nullité du traité, ou l'inutilité de la con-

509 ; Cass. civ., 26 janvier 1859, D. 59. 1. 66, S. 59. 1. 315 ; C. Nancy, 5 janvier 1860 ; Cass., 26 mars 1860, D. 60. 1. 209, S. 60. 1. 899 ; Cass. 29 mai 1866, D. 67. 1. 388.

L'arrêt de la Cour de cass., du 26 janvier 1859, paraît considérer comme décisive cette raison à savoir que les art. 1784 C. civ. et 103 C. com., n'autorisent pas spécialement le voiturier à stipuler l'immunité de ses autes.

(1) Nous savons que Pardessus se prononce pour la nullité absolue des clauses d'exonération.

vention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie (1). »

Ainsi donc, dans ce système, on arrive à concilier deux théories opposées, celle de l'irresponsabilité absolue, et celle de la responsabilité sans atténuation, et comment y parvient-on ? En interprétant dans un sens particulier l'intention des parties. Il est certain, dit-on, qu'en faisant une convention par laquelle le transporteur est dégagé de la responsabilité qui lui incombe, les parties ont entendu faire quelque chose de valable. Or on ne peut stipuler qu'on ne répondra pas de ses fautes personnelles. Ce n'est donc pas ce que les parties ont voulu. La clause est susceptible d'être interprétée dans un sens différent ; leur intention a été de subordonner la responsabilité du voiturier à la preuve préalable de sa faute : « *Lorsqu'une clause, dit l'article 1157 du Code civil, est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans celui avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.* » On aboutit ainsi à écarter la responsabilité contractuelle et à lui substituer la responsabilité délictuelle. Or celle-ci étant d'ordre public, suivant l'opinion générale, on ne peut s'en affranchir (2).

Telle est la thèse que la Cour de cassation n'a cessé de soutenir et d'adopter depuis qu'elle a été saisie de la question de la validité des clauses d'exonération des fautes du transporteur. Celle-ci ne s'est posée en pratique qu'au sujet des clauses d'exonération résultant des tarifs spéciaux des chemins de fer, mais la formule donnée par les arrêts s'applique à tous les voituriers. Cette formule, nous la

(1) Troplong, *Louage*, n° 942.

(2) Selon M. Boutaud, n° 132, ce système est la conséquence logique de l'idée d'après laquelle la responsabilité délictuelle est d'ordre public ; et l'on ne peut l'écarter qu'en décidant résolument que les parties peuvent toujours régler, comme elles l'entendent, les conséquences des fautes de nature à leur causer préjudice. Cette liberté n'a de limites que celles du dol.

trouvons exprimée dans le premier arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1874 ; elle est textuellement reproduite par tous les arrêts postérieurs.

« Attendu, lit-on dans l'arrêt du 4 février 1874, que la clause de non-garantie n'a pas pour effet d'affranchir la Compagnie de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou ses agents ; qu'elle a pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur... (1). »

Il résulte de cette jurisprudence qu'en cas d'incendie des marchandises transportées avant leur remise au destina-

(1) Cass., 4 février 1874, S. 74.1.173, D. 74.1.305 ; Cass., 14 juillet 1874, D. 76.584 ; 5 janvier 1875, S. 75.1.128, D. 75.5.91 ; 6 février 1877, S. 77.1.275, D. 77.1.383 ; 5 janvier 1881, D. 81.1.155, S. 81.1.324 ; Civ. cass., 8 février 1882, D. 82.1.215, S. 82.1.427 ; Civ., 6 juin 1882, D. 83.1.340, S., 83.1.323 ; Civ., 10 juin 1884, D. 85.1.76, S. 85.1.222 ; Civ., 26 août 1884 D. 85.1.76, S. 85.1.122 ; 4 juin 1889, S. 90.1.30 ; plusieurs arrêts reproduits dans Dal., 90.1.209 ; Cass., 29 février 1892, D. 92.1.358, S. 92.1.523 ; 19 décembre 1893, S. 94.1.141 ; 13 juin 1894, *Pand. fr.*, 95.1.490.

On trouve dans le même sens antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1874, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 mars 1860, D. 60.2.76, S. 60.2.388, et un arrêt de la Cour de Rennes du 28 mai 1873, *J. P.*, 74.355.

Cette jurisprudence est approuvée par un certain nombre d'auteurs : V. notamment : MM. Laurent, t. XXV, nos 531, 532, 549 ; Duverdy, *Contrat de transport*, nos 17, 29 et 30 ; Guillouard, *Louage*, II, n° 761 ; Aucoc, *Confér. de droit administratif*, III, n° 1539 ; Palaa, *op. et loc. cit.* ; Bédarride, *Des chemins de fer*, n° 73 et s. ; Féraud-Giraud, *op. cit.*, II, n° 797 ; Thaller, *Annales de droit commercial*, I, p. 191.

En ce qui concerne les transports par chemin de fer, on décide généralement qu'à la différence des voituriers ordinaires qui peuvent se faire décharger de toute responsabilité quant aux accidents de voyage qui ne proviennent pas de leur fait, les Compagnies de chemins de fer ne peuvent stipuler la décharge de garantie des expéditeurs que dans les cas expressément prévus aux tarifs. Toute clause de non-responsabilité obtenue en dehors de leurs règlements et statuts serait nulle et sans effet, *même à l'égard de la preuve*. Cette solution est basée sur le monopole de fait exercé par les Compagnies et la position exceptionnelle qu'elles occupent. De même que les expéditeurs sont obligés d'avoir recours à leurs services, elles sont tenues d'accepter tous les transports dont on leur confie l'exécution et ne peuvent exiger des conditions autres que celles que leurs statuts leur permettent de stipuler. V. MM. Féraud-Giraud, *op. et loc. cit.* et Bédarride, *op. et loc. cit.*

taire, la Compagnie, ou le voiturier en général, n'est responsable que si celui qui l'actionne prouve que le sinistre est dû à sa faute (1). Mais encore faut-il, pour qu'il en soit ainsi, que la clause de non-garantie puisse s'appliquer au cas d'incendie. Au lieu d'être générale, elle peut n'être que spéciale et se restreindre à certaines hypothèses déterminées. Si l'incendie ne s'y trouve pas compris, le voiturier qui l'invoque reste soumis à la nécessité de prouver qu'il est dû à un cas fortuit (2).

La jurisprudence a consacré cette théorie par tant de décisions qu'il paraît peu probable qu'elle revienne jamais sur son opinion. Nous ne la considérons pas moins, avec plusieurs auteurs, comme arbitraire et comme contraire aux principes généraux (3).

Elle est arbitraire, car elle dénature complètement l'intention des parties. Convenir avec son débiteur qu'on ne lui demandera pas compte de l'inexécution de son contrat, sauf le cas d'inexécution intentionnelle, cela ne signifie point qu'il continuera à être responsable, non plus contractuellement, mais délictuellement. Comme on l'a fort bien

(1) V. en ce sens : Cass. civ., 4 août 1880, S. 81.1.35, P. 81.1.56. La Cour de Bordeaux, par arrêt du 5 mars 1860, avait jugé dans le même sens dans une espèce où la perte était due à un incendie.

(2) La Ch. des requêtes, par arrêt du 6 janvier 1892, D. 92.1.356, S. 92.1.316, a ainsi jugé en matière de transport par chemin de fer, en se fondant sur ce double motif que la clause de non-garantie, contenant une dérogation au droit commun, doit être interprétée restrictivement, et que de plus, les tarifs doivent être appliqués à la lettre, sans qu'ils puissent donner lieu à interprétation ou à extension. V. également en ce sens un arrêt de la Ch. des req. du 2 juillet 1890, rapporté avec celui-ci.

(3) V. MM. Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 623 et s., t. V n° 744 et 747; Notes de M. Lyon-Caen dans S. 87.1.121 et 4.9, — S. 88.1.405; Notes de M. Levillain dans D. 1889.1.305 et 1894.2.561; M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 50 et s.; M. Sarrut, D. 90.1.207; Thèses de M. Rencker précitée et de M. Vincent (*Les clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport*). C'est également l'opinion suivie par M. Boutaud aux numéros précités et spécialement au n° 166.

dit, la clause touche au fond du droit, à la responsabilité même, et non à une question de preuve (1).

Elle est contraire au principe fondamental de notre droit de la liberté des conventions (art. 1134). En outre, du moment que l'on reconnaît aux contractants le droit de limiter leur responsabilité à une somme dérisoire grâce à l'insertion dans leur convention d'une clause pénale (art. 1152), pourquoi ne pas leur accorder la faculté de l'écarter entièrement, sauf en ce qui touche l'inexécution dérivant du dol (2)?

Nous croyons que toutes les considérations tirées du

(1) V. MM. Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 626 *in fine*.

(2) Les partisans du système que nous soutenons invoquent encore en ce sens un argument tiré de l'analogie entre la clause de non-responsabilité des fautes et l'assurance de ces mêmes fautes. Il est vrai qu'en fait on arrive, au moyen de l'assurance, à échapper aux conséquences de ses fautes. Cependant, nous considérons qu'en droit une différence subsiste. D'abord, l'assurance ne rend point l'assuré, auteur du dommage, irresponsable à l'égard de la victime : à l'égard de celle-ci, le contrat d'assurance est *res inter alios acta*. En outre, l'assureur n'enlève pas à l'assuré sa responsabilité. Celui-ci reste obligé. L'assurance ne vise que l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice causé.

Nous ne pouvons entrer dans le détail de la question. Bornons-nous seulement à signaler un arrêt de la Cour de Paris du 25 novembre 1859, S. 60.2.266, J. Ass., 60.327, B. de M. II. 219, qui, sur la responsabilité du voiturier en matière d'incendie, fait l'assimilation que nous indiquons. Cet arrêt commence par déclarer valable et obligatoire la clause d'un règlement par lequel une Compagnie de chemins de fer, après avoir invité les locataires de wagons à faire assurer leurs marchandises contre l'incendie, stipule qu'elle ne sera responsable, dans aucun cas, de l'incendie des marchandises survenu, soit en route, soit dans les gares, quelle qu'en soit la cause. Par suite, en cas de sinistre survenant même par la faute d'un employé du chemin de fer, le locataire de wagons, ou son assureur, ne peut réclamer à la Compagnie la réparation des dommages causés aux marchandises : « Attendu, lit-on dans l'arrêt, qu'une semblable condition n'a rien de contraire à la loi ni à l'ordre public; qu'elle ne diffère en rien de la convention par laquelle un propriétaire ou un locataire se fait garantir par un contrat d'assurance, non seulement contre les pertes qu'il aura éprouvées dans ses biens meubles ou immeubles, mais encore, contre les actions du recours que les propriétaires ou locataires voisins pourraient avoir à exercer à raison des dommages à eux causés par la négligence ou l'imprudence de l'assuré ou de ses préposés... »

Cet arrêt est critiqué par M. Bédarride, *op. cit.*, n° 541.

caractère particulier du contrat de transport ne peuvent valoir contre ces principes. La situation juridique du voiturier n'est pas différente de celle des autres débiteurs de corps certains. Il peut valablement stipuler qu'il ne répondra pas de l'inexécution de son contrat, à moins qu'elle ne provienne de son dol (1). Nous étendons la même solution au commissionnaire qui a collaboré au transport. Ce n'est pas seulement son irresponsabilité à raison des fautes des voituriers qu'il emploie, que l'article 98 du Code de commerce l'autorise à stipuler, mais encore l'immunité de ses propres fautes. L'effet de la clause n'est pas de renverser le fardeau de la preuve. Le voiturier exonéré doit toujours prouver que c'est par l'effet d'une faute dont il est déchargé que l'inexécution a été contrariée, en d'autres termes, que, s'il a commis une faute, celle-ci est du nombre de celles qui ont été prévues par la convention. En fait cependant, le système de la jurisprudence arrive à l'exonération des fautes. En effet, elle exige de l'expéditeur une preuve précise de la faute du voiturier, et, bien que, selon le droit commun, tous les moyens de preuve soient admissibles (art. 1353), il est, le plus souvent, fort difficile de satisfaire à cette exigence.

Des clauses restrictives ou limitatives de la responsabilité.

— On conçoit que le voiturier ou le commissionnaire et l'expéditeur déterminent à l'avance le quantum de l'indemnité qui sera due en cas d'inexécution du contrat de transport. Ils insèrent dans leur contrat des clauses qui limitent la responsabilité (2). La validité de ces clauses est reconnue par une jurisprudence constante et par tous les

(1) Soit qu'on considère l'exonération du dol comme illicite (art. 6), ou seulement comme impossible (art. 1174).

(2) Les clauses restrictives sont peu usitées en France, surtout dans les transports par chemin de fer. Nous en trouvons un exemple dans l'article 7 du décret du 19 avril 1881 en cas de perte ou d'avarie d'un colis postal : l'indemnité ne peut dépasser 15 francs.

auteurs (1). Tout d'abord, elle est difficilement contestable en présence de la disposition de l'article 1152 qui admet la clause pénale. En outre, il existe en notre matière un texte qui autorise la limitation de l'indemnité due pour cause de retard : c'est l'article 102 du Code de commerce (1). Il n'y a aucune raison pour ne point étendre cette disposition au cas de perte ou d'avaries.

A la différence des clauses exclusives de la responsabilité, les clauses limitatives n'ont point pour résultat de mettre la preuve à la charge de l'expéditeur. La restriction apportée à la responsabilité produit son effet même au cas où la faute du voiturier est établie. Aucune indemnité n'est due par lui s'il prouve que l'inexécution provient d'un cas fortuit (3). A l'inverse, la clause est dénuée de tout effet si l'expéditeur fait la preuve d'une inexécution dolosive de la part du transporteur (4).

Il convient de rapprocher des clauses restrictives celles qui ont pour but de constater le vice propre ou le mauvais emballage des marchandises, au moment de leur remise au voiturier. Ces clauses, contenues dans les bulletins dits « *de garantie* », ont pour effet de renverser la charge de la

(1) V. notamment, Cass. civ., 15 mars 1869, D. 69.1.201 ; 14 août 1876, D. 76.1.479 ; 13 août 1884, D. 85.1.79 ; 22 février 1888, D. 90.1.233, *Pand. fr.*, 88.1.118 ; 11 avril 1892, D. 92.1.574. — V. également, Duverdy, n° 74 ; Aucoc, *op. cit.*, III, 1539 ; Féraud-Giraud, n° 789 ; MM. Lyon-Caen et Renault, n° 619.

(2) Ce texte, parmi les énonciations de la lettre de voiture, indique celle de l'indemnité due pour cause de retard.

(3) Cass., 22 janvier 1888 précité.

(4) Comme au cas d'exonération des fautes du voiturier, la question se pose en fait de savoir si les clauses limitatives ont été, en l'absence de conventions expresses, acceptées des expéditeurs. La jurisprudence paraît aujourd'hui bien fixée dans le sens de l'efficacité des clauses imprimées et non expressément acceptées : V. Cass., 22 janvier 1884, D. 84.1.121 ; 19 janvier 1887, S. 87.1.324 ; 25 juillet 1892, D. 92.1.483 ; 12 juillet 1893, D. 95.1.145.

D'ailleurs, la question ne se pose pas en matière de transports par chemins de fer : ces clauses insérées dans les tarifs seraient sans valeur, car elles ne seraient pas homologuées.

preuve au profit du chargeur. Par là, elles ressemblent aux clauses d'exonération. Grâce aux mentions des bulletins de garantie, la perte et l'avarie sont censées résulter du vice propre ou de la défectuosité de l'emballage constatés au départ. A l'expéditeur de prouver qu'en dehors des avaries couvertes par sa déclaration, la faute du transporteur en a occasionné de nouvelles (1).

§ III.

De l'extinction des actions en responsabilité.

Afin d'atténuer la responsabilité des voituriers et commissionnaires de transport et d'éviter, autant que possible, les difficultés relatives à la preuve, la loi a admis, pour les actions en responsabilité, une fin de non-recevoir spéciale (art. 105) et une courte prescription (art. 108). Les dispositions du Code de commerce à cet égard ont été modifiées par une loi récente, la loi du 11 avril 1888, qui a comblé certaines lacunes et corrigé certaines imperfections des anciennes dispositions.

De la fin de non-recevoir. — L'ancien article 105 était ainsi conçu : « *La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.* »

Le texte nouveau vient apporter deux modifications. Nous en reproduisons les termes :

« *La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et*

(1) En ce sens : Cass., 13 août 1872, S. 72.1.304, D. 72.1.229 ; 6 février 1877, S. 77.1.275, D. 77.1.383 ; Bédarride, II, n° 514 ; Sarrut, n° 748 bis ; Féraud-Giraud, II, n° 798 ; MM. Lyon-Caen et Renault, III, n° 621.

de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée. Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. Cette dernière disposition n'est pas applicable aux transports internationaux. »

Première modification. — Au lieu que l'ancien article 105 visait toutes les actions dirigées contre le voiturier, la disposition nouvelle s'applique exclusivement aux actions pour avarie ou perte partielle, sans qu'il y ait d'ailleurs lieu de distinguer suivant que l'avarie est apparente ou occulte.

Seconde modification. — Il ne suffit plus, comme auparavant, pour que la fin de non-recevoir soit opposable, qu'il y ait eu : 1^o réception des objets ; 2^o paiement du prix du transport. Une troisième condition est nécessaire : il faut que trois jours se soient écoulés depuis la réception et le paiement, sans qu'il y ait eu protestation. Celle-ci doit être motivée, c'est-à-dire que le fait qui y donne lieu, l'avarie, doit être nettement indiqué et précisé dans l'exploit ou dans la lettre recommandée adressée par l'expéditeur ou le destinataire.

Quel est l'effet d'une protestation faite en temps utile ? Le destinataire, pour obtenir des dommages-intérêts, doit prouver que l'avarie est antérieure à la remise qui lui a été faite de la marchandise. C'est alors au voiturier à faire la preuve du cas fortuit. La position du destinataire est moins bonne que lorsqu'il constate l'avarie au moment même de la livraison ; dans ce cas, en effet, il n'a aucune preuve à faire, c'est au voiturier à établir l'existence du cas fortuit.

Enfin, sous l'empire du nouvel article 105 comme auparavant, on est d'accord pour décider que la fin de non-recevoir qu'il édicte ne doit pas recevoir son application :

1° quand l'avarie a été dissimulée par le voiturier ou ses préposés par des moyens frauduleux (argument d'analogie de l'article 108) ; 2° quand ceux-ci ont commis un vol. L'action en responsabilité dérive alors d'un délit.

Il n'est point permis aux parties de stipuler que la fin de non-recevoir sera encourue, soit par le simple paiement du prix et la réception de la marchandise, soit par l'expiration d'un délai moindre que celui indiqué par la loi.

De la prescription. — Dans tous les cas où la fin de non-recevoir de l'article 105 du Code de commerce ne s'applique pas, les actions en responsabilité sont soumises à la prescription de l'article 108. L'ancien texte de l'article 108 était ainsi conçu :

« Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger ; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite ; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. »

La loi de 1888 établit, pour les actions en responsabilité dérivant du contrat de transport, deux prescriptions différentes, une prescription d'un an, et une prescription de cinq ans.

Prescription annale. — Le nouvel article 108, alinéa 1^{er}, dispose : *« Les actions pour avaries, pertes ou retard, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude et d'infidélité. »*

Cette prescription s'applique donc dans les différents cas où la fin de non-recevoir ne peut être reçue, et notam-

ment : 1° en cas de perte totale ; 2° quand il y a eu réception des marchandises, mais non paiement du prix ; 3° quand il y a eu réception et paiement, mais que le destinataire a protesté dans le délai utile.

Bien que le texte ne parle pas des commissionnaires, il n'est guère douteux qu'il ne doive leur être étendu.

Prescription quinquennale. — D'après le nouvel article 108, alinéa 2 : « toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 541 du Code de procédure civile, sont prescrites dans le délai de cinq ans. »

Cette prescription ne s'applique à aucune des actions en responsabilité dirigées contre le voiturier à raison de perte ou d'avarie. Nous n'avons point à nous en occuper.

En ce qui concerne le point de départ de ces deux prescriptions, le nouvel article 108, alinéa 3, dispose :

« Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire. »

Enfin, la loi s'est préoccupée de l'hypothèse, très fréquente dans la pratique, où le transport a été effectué par plusieurs voituriers. Celui qui est actionné par l'expéditeur ou le destinataire peut avoir un recours à exercer contre les autres. Il doit le faire dans un très bref délai qui ne court qu'à partir du moment où il aura été lui-même poursuivi. « Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti » (art. 108, al. 4).

CHAPITRE VII

RESPONSABILITÉ DU CHEPTELIER.

L'article 1800 du Code civil définit le cheptel : « *un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles* » (1). Les animaux qui composent le cheptel sont livrés au preneur, non en tant qu'individus indépendants les uns des autres, mais comme formant une aggrégation, un troupeau, ayant une valeur en bloc, et formant un seul capital.

Le Code énumère quatre espèces de cheptels : 1° le cheptel simple ou ordinaire ; 2° le cheptel à moitié ; 3° le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire ; 4° enfin, une dernière espèce appelée improprement cheptel ou faux cheptel (art. 1801).

Il existe en réalité cinq espèces de cheptels ; il convient, en effet, de distinguer le cheptel donné au fermier de celui donné au colon partiaire, car chacun d'eux a ses caractères propres. La différence la plus importante entre ces deux conventions concerne la question des risques : tandis que l'estimation du cheptel donné au fermier (ou cheptel de

(1) On discute sur l'origine du mot « cheptel ». D'après les uns, cheptel viendrait du mot celtique chatal ou chattel qui signifiait un troupeau de bêtes (En ce sens : MM. Colmet de Santerre, t. VII, n° 253 ; Laurent, t. XXVI, p. 96 ; Duvergier, t. II, p. 434). Suivant d'autres, il viendrait de capitale, captale, cattalum, en vieux français, cattel, terme qui, dans la basse latinité du moyen âge, s'appliquait à toute espèce de meubles, et en particulier, à des troupeaux de gros et menu bétail (En ce sens : MM. Guillouard, II, n° 909 ; Troplong, t. II, n° 1054 ; Aubry et Rau, IV, § 375, p. 537 de la 4^e édit.).

fer) le met aux risques du preneur, qui supporte même la perte totale (art. 1822), il résulte, au contraire, de l'article 1827 que : « *Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur* » ; le colon supporte donc seulement la perte partielle (art. 1810).

Au point de vue de la responsabilité, nous n'avons point à nous occuper du cheptel donné au fermier, puisque, comme nous venons de le dire, l'estimation du cheptel a pour effet de le mettre aux risques du fermier (art. 1822) et qu'ainsi que cela résulte de l'article 1825, « *la perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire* » (1). Nous passons également sous silence le faux cheptel (art. 1831).

Quant au cheptel à moitié, il est défini par l'article 1818 : « *une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte* ».

Restent le cheptel simple et celui livré au colon partiaire. Sauf exceptions, l'article 1830 les identifie l'un à l'autre. Le bail à cheptel simple est, suivant l'article 1804, « *un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte* ». Pour le cheptel livré au colon partiaire, dont nous n'avons pas de définition légale, voici en quoi il se différencie principalement du cheptel ordinaire : tandis que le preneur à cheptel simple doit loger et nourrir les animaux à lui confiés, le colon est tenu seulement de prendre soin de leur nourriture, c'est-à-dire d'utiliser dans les meilleu-

(1) L'article 1821 définit le cheptel donné au fermier : « *Ce cheptel (aussi appelé cheptel de fer) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge, qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus.* »

res conditions le fourrage qu'il trouvera dans le domaine ; le premier fait son profit personnel du fumier et du travail des animaux, le second, au contraire, doit s'en servir pour la culture et l'amélioration de l'héritage.

Une règle commune s'applique au cheptel simple et à celui donné au colon partiaire, relativement aux conséquences de la perte arrivée par cas fortuit. La disposition de l'article 1810, applicable à ces deux conventions, porte que : « *Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur. S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originale, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.* » Cette disposition est universellement critiquée : elle est d'abord contraire à la tradition (d'après Pothier, le preneur supportait pour moitié la perte totale comme la perte partielle) ; en outre elle présente cet inconvénient que le cheptelier, intéressé à ce que la perte soit totale, ne fait rien pour tenter de sauver une partie de son bétail. Il y a là, en tout cas, une différence considérable entre le cheptel simple et celui donné au colon, d'une part, et le cheptel à moitié, de l'autre ; car, dans cette dernière convention, ainsi que nous venons de l'indiquer, la perte totale elle-même est supportée en commun par les deux parties (art. 1818).

Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'un cheptel livré au colon partiaire, ou d'un cheptel à moitié, le preneur est débiteur d'un corps certain : comme tel, il est obligé de veiller à la conservation du troupeau avec tous les soins d'un bon père de famille (art. 1806) ; comme tel également, il ne répond pas des cas fortuits. Cela résulte de l'article 1807, ainsi conçu :

« *Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.* »

Les articles 1806 et 1807 sont l'application pure et simple du droit commun. Mais on a prétendu que l'article 1808 s'écarterait du droit commun, en mettant la preuve, non pas à la charge du preneur, mais à la charge du bailleur. Ce n'est pas, dit-on, au cheptelier à établir le cas fortuit, mais au bailleur à démontrer la faute du cheptelier. On invoque les termes du texte : « *En cas de contestation*, dit l'article 1808, *le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.* »

La question était déjà controversée dans l'ancien droit. Trois opinions principales étaient en présence.

1^o Barthole et Alexandre (sur la loi 6 § 9 *de edendo*) faisaient, au dire de Coquille, la distinction suivante : « Si le cas de perte est tel qu'il n'ait accoutumé d'advenir sans coulpe, comme est le larcin et l'incendie, en ce cas, celui qui est chargé de la garder doit prouver qu'il n'y a rien de sa faute ; si, au contraire, le cas est tel que communément il advienne sans coulpe, il suffit au gardien de prouver la perte et le propriétaire doit prouver la coulpe. »

2^o Thomas de la Thaumassière, Auroux des Pommiers et Coquille rejetaient cette distinction et exigeaient que le cheptelier prouvât, dans tous les cas, qu'il n'avait pas commis de faute. « Puisque le preneur de bétail à cheptel, dit Coquille, est tenu de diligence exacte, je crois que c'est à lui de prouver qu'il a fait son devoir tout entier, et, par conséquent, *doit prouver en tout cas qu'il n'y a point de sa coulpe* (1). » C'était aussi l'avis de Godefroy : « *Præsumitur culpa in omni custodæ qui gregis sui omnia capita non restituit* (2). »

(1) Coquille, *Coutume du Nivernais. Des cheptels*, art. 3. — Thomas de la Thaumassière, *Cens*, 11, art. 47 ; Auroux des Pommiers, *Coutume du Bourbonnais. Des Cheptels*, art. 54.

(2) Sur la loi 9, § 4, *loc. cond.*

3° Enfin un troisième système, favorable au cheptelier, admettait que c'était au bailleur à prouver la faute du preneur. Ce système était ainsi professé par Pothier :... « J'ai été informé par des magistrats très éclairés de la province du Berry, que l'usage de la province était que, si le bailleur n'était pas en état de faire la preuve de la faute ou de la négligence du preneur, les bêtes devaient être présumées mortes par maladie ou autre accident allégué par le preneur, lequel, en conséquence, était déchargé de les représenter, en représentant leurs peaux. Cette présomption est fondée sur ce que le cas de maladie est le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que, les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes, par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très rare (1). »

De ces trois opinions, celle de Coquille et de la Thaumassière était certainement la plus conforme aux principes et à la nature du contrat de cheptel : aussi avait-elle été généralement suivie par l'ancienne jurisprudence. Tout d'abord, au point de vue des principes, il est certain que le cheptelier, qui se prétend libéré, doit prouver qu'il a veillé à la conservation du troupeau en bon père de famille, en d'autres termes, qu'il n'a pas commis de faute. D'autre part, le bailleur consentirait-il à se dessaisir de son troupeau, si le cheptelier n'était pas tenu de lui en rendre compte ? Obliger le bailleur à prouver la négligence du preneur, ce serait lui imposer une obligation à laquelle il serait, le plus souvent, dans l'impossibilité de satisfaire. En fait, sous prétexte de favoriser un débiteur digne d'intérêt, le système de Pothier arrive à faciliter les détournements de sa part.

(1) Pothier, *Traité des cheptels*, n° 52.

Malgré les puissantes considérations de droit par lesquelles se recommandait l'opinion de Coquille, c'est cependant la théorie de Pothier qui passa dans l'article 86 du projet du Code, mais les Cours de Lyon et de Rennes protestèrent et en démontrèrent les dangers : « La représentation de la peau, dit la Cour de Lyon, est absolument insignifiante. Qui prouvera que la peau est celle de la bête manquante ? Et quand l'identité serait constatée, si le preneur a mangé la bête, que prouvera la représentation de la peau ? » — Et la Cour de Rennes : « Si l'obligation de représenter les bêtes mortes suffisait pour le décharger, le preneur ne pourrait-il pas vendre un bœuf, ou le consommer en gardant la peau, pour la présenter à son bailleur, qui, dans l'éloignement, serait hors d'état de prouver ou la vente ou la consommation ? Le preneur étant possesseur des bestiaux, il paraît juste de l'assujettir à justifier que la bête a péri sans sa faute : c'est une conséquence naturelle des principes énoncés dans l'article 83 (1806) (1). »

A la suite de ces observations, le projet du Code fut modifié, et la rédaction actuelle adoptée. Que faut-il en conclure ? Qu'on a adopté sans restrictions les observations de la Cour de Rennes ? — ou bien un moyen terme, consistant à obliger le cheptelier à prouver l'existence de l'événement qu'il allègue à l'appui de sa libération, et le bailleur à démontrer que cet événement est dû à une faute du preneur ?

C'est en ce dernier sens que se détermine Troplong. D'après lui, lorsque l'événement de force majeure est mêlé de faute, comme un incendie, l'article 1808, dérogeant au droit commun, se contente de la preuve du fait matériel et charge le bailleur de prouver le concours de la faute. « Le Code, dit Troplong, venait de prendre parti

(1) Fenet, t. V, p. 209 et 397.

de s'éloigner de l'opinion de Pothier, si favorable au cheptelier. Mais, tout en faisant cette concession aux principes, il n'a pas cru pouvoir se détacher entièrement d'une certaine indulgence pour une classe d'individus en général pauvres et dignes d'intérêt. Il a considéré d'ailleurs que le cheptelier avait des motifs puissants de veiller à la conservation du cheptel, et que son intérêt, à cet égard, pouvait balancer la présomption de négligence, et engendrer une exception aux règles ordinaires. La Cour de Rennes était entrée plus énergiquement dans les vrais principes par l'amendement qu'elle proposait; l'article 1808 est entré davantage dans les voies de l'équité (1). »

Nous considérons, au contraire, avec Duvergier (2) et avec M. Guillouard (3), que l'article 1808 n'est que l'application pure et simple du droit commun. S'il est vrai que l'intention du législateur a été d'adopter le système mixte que préconise Troplong, cela ne ressort pas suffisamment des termes de l'article 1808. Il nous paraît beaucoup plus logique de supposer que ce texte n'est que le corollaire de l'article 1302. Tout débiteur qui allègue un cas fortuit à sa décharge, doit démontrer deux choses : 1^o le fait matériel de l'événement ; 2^o l'absence de faute de sa part. C'est la réunion de ces deux choses qui constitue le cas fortuit. Rien ne permet de décider qu'il en doit être autrement pour le cheptelier. A lui de prouver le cas fortuit, c'est-à-dire qu'il est exempt de négligence ou d'imprudence : il est alors exonéré, à moins qu'à son tour le bailleur n'invoque et n'établisse une faute spécifiée à la charge du cheptelier. C'est donc, en définitive, l'application

(1) Troplong, *Louage*, n^o 1092 ; *Adde*, Méplain, *op. cit.*, n^o 242, p. 234.

(2) Duvergier, II, n^{os} 398, 399.

(3) Guillouard, *Louage*, II, n^o 920. — *Adde* : Bouissou et Turlin, *op. cit.*, n^o 616.

des règles de la responsabilité contractuelle, déposées dans l'article 1302.

De toute façon, d'ailleurs, le preneur exonéré doit rendre compte des peaux de bêtes : cette obligation lui est imposée par l'article 1809. Il n'est pas tenu de les représenter, cela peut lui être impossible, soit que les bêtes aient été volées, consumées dans un incendie, emportées par une inondation, ou dévorées par des animaux sauvages, soit qu'elles aient été enfouies immédiatement par mesure d'hygiène, en vertu d'un règlement de police, comme il arrive en temps d'épizootie. Le vœu de la loi est seulement que le preneur fasse connaître au propriétaire la cause de la disparition des peaux et les motifs légitimes qui l'empêchent de les représenter (1).

(1) L'observation en a été faite lors de la discussion de l'art. 1809 (Fenet, t. XIV, p. 254) et l'art. 616 C. civ., contient une règle analogue pour l'usufruitier d'un troupeau.

CONCLUSION

Le débiteur de corps certain qui allègue, à l'appui de sa libération, une perte par incendie, doit prouver, non seulement le fait du sinistre, mais encore que ce fait n'est pas dû à une faute de sa part, faute de nature à engager sa responsabilité : l'incendie n'est pas, de sa nature, un cas fortuit. Le principe de l'article 1302 s'applique *sans exception* à toute personne qui s'est engagée à conserver et à restituer une chose déterminée. Le locataire n'est pas, à cet égard, placé dans une situation différente de celle des autres détenteurs : il n'existe pas de présomption légale de faute contre le locataire en cas d'incendie. Cette présomption, qui existait avant la loi du 5 janvier 1883, dans l'hypothèse de pluralité de locataires, a été abolie par la loi nouvelle.

Vu :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- AGNEL ET CARRÉ. — Code manuel des propriétaires et locataires.
- ALFENUS. — Loi 11, Dig. *de peric. et comm. rei vend.*, liv. XVIII, tit. VI.
- AUBRY ET RAU. — Droit civil français, 4^e édit., t. I, II, IV, V — et 5^e édit., t. I et II.
- AUCOC. — Conférences de droit administratif, t. III.
- AUROUX DES POMMIERS. — Coutume du Bourbonnais. Des cheptels.
- BASNAGE. — Coutume de Normandie, t. II.
- BATBIE. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 739 et s.
- BAUDOIN. — Louage à colonat partiaire.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, t. III.
- BEAUNE. — Droit coutumier français ; les contrats.
- BÉDARRIDE. — Des chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises, 3^e édit., t. II.
- Des commissionnaires.
- BOILEUX. — Droit civil, t. VI.
- BOISTEL. — Cours de droit commercial.
- BONNEVILLE DE MARSANGY. — Jurisprudence des assurances terrestres.
- BOUISSOU ET TURLIN. — Traité théorique et pratique du métayage ou bail à colonat partiaire.
- BOURCART. — Du fondement de responsabilité des locataires en cas d'incendie, *France judiciaire*, 1887, p. 5 et s.
- BOURGUIGNAT. — Droit rural.
- BOUTAUD. — Des clauses de non-responsabilité et de la l'assurance de la responsabilité des fautes.
- BREULIER. — Consultation dans le *Journal des assurances*, 1867, p. 225 et s.
- CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD. — Traité des droits d'enregistrement, t. IV.
- CHARVERIAT. — Note dans les *Annales de droit commercial*, 1886. 2. 41.
- CHAUVEAU. — Note dans les *Pandectes françaises périodiques*, 1892. 2. 218.
- CHAVEGRIN. — Note dans le *Recueil de Sirey*, 1887. 1. 465.
- COQUILLE. — Coutumes du Nivernais. Des cheptels.
- COTELLE. — Article dans la *Revue pratique de droit français*, t. LV, 1886, p. 519 et suiv.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale au mot *Louage*.
- Supplément au *Répertoire* au mot *Louage à colonage partiaire*.
- DE COURCY. — Le droit et les ouvriers.
- Questions de droit maritime, IV.

- DE LALANDE. — Mémoire rapporté dans le *Recueil périodique des Assurances*, 1887, p. 317 et suiv.
- DE LALANDE ET COUTURIER. — Traité du contrat d'assurance contre l'incendie.
- DELAMARRE ET LEPOITVIN. — Contrat de commission, t. II.
- DELVINCOURT. — Droit civil, t. III.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTÈRE. — Cours analytique de Code civil, t. II, V, VII.
- DEMOLOMBE. — Distinction des biens, usufruit, t. I et II.
— Contrats et obligations, t. I et V.
- DENIS (rapport de M. le Conseiller). — *Rec. pér. des Ass.*, 1887, p. 317 et suiv.
- DESCHAMPS. — De la responsabilité civile des incapables. *Rev. crit.*, 1890, p. 276 et suiv.
- DESCOS DE COLOMBIER. — Journal *la Semaine* du 8 avril 1883.
- DESJARDINS. — Le Code civil et les ouvriers. *Revue des Deux-Mondes* du 15 mars 1888, p. 330 et suiv.
- DOMAT. — Lois civiles, liv. I et II.
- DURANTON. — Droit civil, t. IV, X, XVII, XVIII.
- DUVERDY. — Traité du contrat de transport.
- DUVERGIER. — Traité du louage, t. I et II.
— Traité du dépôt.
- ESCORBIAC. — Commentaire de la loi du 19 février 1889 dans les *Lois nouvelles*, 1889, I, 417.
- ESMEIN. — Note dans Sirey, 1884.1.33.
— Note dans Sirey, 1884.2.121.
- FAYRE. — *Rationalia*, sur la loi 11, 5, Dig. de pign. act.
- FENET. — Travaux préparatoires du Code civil, t. III, IV, V, XIV.
- FÉRAUD-GIRAUD. — Code des transports, t. II.
- FERRIÈRE. — Sur la Cout. de Paris, art. 171.
— Dictionnaire de droit, V^e *Admoniateur*.
- FLORENTINUS. — Loi 36, Dig. local., l. XIX, t. II.
- FOURNEL. — Traité du voisinage, t. II.
- FRÉMY-LIGNEVILLE. — Traité de la législation des bâtiments, 3^e édit., t. II.
- FROMAGEOT. — Thèse sur la faute comme source de la responsabilité en droit privé.
- GÉRARD. — Le louage de services et la responsabilité des patrons. *Rev. crit.*, 1888, p. 426 et s.
- GONSE. — *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 288.
- GOUJET ET MERGER. — Dictionnaire de droit commercial, V^e *Commiss^{re} de transport*.
- GRANDMOULIN. — Thèse sur l'unité de la responsabilité, ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles.
- GRELLET DU MAZEAU. — Du bail à métairie perpétuelle.
- GRUN ET JOLIAT. — Traité des assurances terrestres.
- GUILLOUARD. — Traité du Louage, t. I et II.
— Traité du Dépôt.
— *Revue critique*, 1878, 2^e série, t. VII.
- HENRYS. — OEuvres.

- LABBÉ. — Note dans Sirey, 1876.1.345.
 — Note dans Sirey, 1876.2.329 et *Rev. crit.*, 1876, p. 571 et 666 et s.
 — Notes dans Sirey, 1885.2.1 et 73.
 — Note dans le *Journal du Palais*, 1885, *Jur. étrang.*, p. 33 et s.
 — *Revue critique*, 1886, p. 439.
 — Note dans Sirey, 1886.4.23.
 — Note dans Sirey, 1886.1.449 et *Rev. crit.*, 1887, 449.
 LAMBERT. — Thèse sur la stipulation pour autrui.
 LAROMBIÈRE. — Traité théorique et pratique des obligations, t. I.
 LASSAIGNE. — Manuel des assureurs, 1884.
 LATREILLE. — *Rev. crit.*, t. XXIV, p. 413.
 LAURENT. — Principes de droit civil, t. V, VI, XVI, XVII, XX, XXV, XXVI, XXVII.
 LEFEBVRE. — *Rev. crit.*, 1886, p. 485 et s.
 LEHALLEUR. — Note sur l'interprétation du nouvel art. 1734.
 LEHR. — *Annales de la science et du droit commercial*, 1844.
 — *Journal de l'assureur et de l'assuré*.
 LEVILLAIN. — Note dans Dalloz, 1889.1.305.
 — Note dans Dalloz, 1889.2.177.
 — Note dans Dalloz, 1894.2.561.
 LOCRÉ. — Législation civile, t. VI, VII, XII, XIV.
 LYON-CAEN. — Note dans Sirey, 1885.1.129.
 — *Revue critique*, 1886, p. 360.
 — Note dans Sirey, 1880.1.409.
 — Note dans Sirey, 1887.1. 121 et 4. 9.
 — Note dans le *Journal du Palais*, 87. 1. 281.
 LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de Droit commercial, 2^e édit., t. III.
 MALLEVILLE. — Analyse du Code civil, t. III.
 MARCADÉ. — Code civil, sur les art. 605 à 607, sur l'art. 1717, sur les art. 1733 et 1734, sur l'art. 1753, sur l'art. 1763, sur les art. 1782 à 1786.
 MASSÉ. — Droit commercial, t. III.
 MASSÉ ET VERGÉ. — Sur Zachariæ, t. III, IV, V.
 MÉPLAIN. — Traité du bail à portion de fruits.
 MERGER. — Du risque locatif et du risque de voisinage. *Revue pratique*, 1860, t. X.
 MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Incendie*.
 — *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Sous-location*.
 — Consultation insérée dans Sirey, 1824. 2. 253.
 MONGALVY ET GERMAIN. — Analyse raisonnée du Code de commerce sur l'art. 103.
 MOURLON. — Répétitions sur le Code civil, t. III.
 OUDINETTE. — *Moniteur des assurances*, 1890, p. 141, 185, 452.
 PALAA. — Dictionnaire des chemins de fer, V^o *Incendie*.
 — Supplément à la 3^e édit. au mot *Incendie*.
 PARDESSUS. — Droit commercial, t. I et II.
 PASCAUD. — *Revue pratique*, t. LV, p. 411 et s.
 PAUL. — Loi 3, 1, *Dig. de officio præfecti vigilum*, liv. I, tit. XV.
 PERRIN ET RENDU. — Dictionnaire des constructions, au mot *Incendie*.
 PERSIL. — Traité des assurances terrestres.

- PERSIL ET CROISSANT. — Commentaire du Code de commerce, sur l'art. 97.
- PLANIOL. — *Revue critique*, 1888, p. 288 et s.
- *Revue critique*, 1890, p. 342 et s.
- Note dans Dalloz, 1892. 2. 521.
- *Revue critique*, 1893, 203 et s.
- PONT. — Explication du Code civil, t. VII.
- Petits contrats, t. I.
- POTHIER. — Traité des obligations.
- Traité du louage.
- Traité des cheptels.
- Du douaire.
- *Pandectes*, liv. 20, tit. 2.
- POUGET. — Dictionnaire des assurances.
- *Journal des assurances*, 1854 et 1867.
- PROUDHON. — Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, t. III, IV, V.
- QUENAULT. — Des assurances terrestres.
- RENCKER. — Thèse sur la non-responsabilité conventionnelle.
- RÉROLLE. — Du colonage partiaire et du métayage.
- RICHARD ET MAUCORPS. — Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie.
- ROBIN. — Thèse sur la responsabilité, notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve.
- RODIÈRE. — De la solidarité et de l'indivisibilité.
- RODIÈRE ET PONT. — Contrat de mariage, t. III.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence et du notariat*, V^o Bail partiaire.
- ROUARD DE CARD. — *France judiciaire*, 1891, p. 97 et s.
- RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de Droit commercial, au mot : *Assur. terrestres*.
- SAINTELETTE. — Responsabilité et garantie.
- SALEILLES. — Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand.
- SARRUT. — Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer.
- Note dans Dalloz, 1885.1.433.
- Note dans Dalloz, 1890.1.209.
- SAUZET. — *Revue critique*, 1883, p. 611 et s.
- *Revue critique*, 1885, p. 166 et s.
- SAYET. — Du colonage partiaire.
- SOURDAT. — Traité de la responsabilité, t. I et II.
- TAULIER. — Droit civil, t. VI.
- TEULET. — Codes français annotés, sur les art. 1733 et 1734, et 1763 à 1778.
- THALLER. — *Annales de Droit commercial*.
- THOMAS DE LA THAUMASSIÈRE. — Cens, 11, art. 47.
- TOULLIER. — Droit civil français, t. III, IV, VI, XI.
- TROPLONG. — Traité de la vente, t. I.
- Traité du Louage, t. I et II.

- TROPLONG. — *Traité du Dépôt.*
 — *Revue de législation et de jurisprudence*, 1845.1.60.
 VAVASSEUR. — *Observat. sur la loi du 5 janv. 1883, dans le Journ. des assur.*, 1883, p. 161 et s.
 VAVASSEUR. — *Revue des Sociétés*, 1890, p. 208 et s.
 VERBRÆCKEN. — *Des assurances en matière d'usufruit. Recueil périodique des assurances*, 1884, p. 98, 163.
 VINCENT. — *Des clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport.*
 VOET. — *Liv. 9.*
 ZENS. — *Thèse sur la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes.*
-

RECUEILS DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE ET JOURNAUX JUDICIAIRES.

- Annales de droit commercial* (Thaller).
Annales de la science et du droit commercial (Le Hir).
Annuaire de législation étrangère.
Bulletin annoté des chemins de fer (Lamé-Fleury).
 Dalloz.
Dictionnaire des Assurances de Pouget.
Droit (Le).
France judiciaire.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal de l'assureur et de l'assuré (Le Hir).
Journal des Assurances.
Journal des faillites.
Journal officiel.
Journal du Palais.
Journal des tribunaux de commerce.
Jurisprudence des Assurances terrestres de Bonneville de Marsangy.
La Loi.
Les Lois nouvelles.
Moniteur des Assurances.
Moniteur des tribunaux.
Pandectes françaises périodiques.
Pasicrisie belge.
Recueil périodique des Assurances.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue pratique de droit français.
Revue internationale de droit maritime.
 Sirey.
Sirey collection nouvelle.

Principales abréviations.

D. signifie Dalloz ; B. de M. : Jurisprud. des ass. terr. de Bonneville de Marsangy ; Gaz. Pal. : Gazette du Palais ; Gaz. trib. : Gazette des tribunaux ; J. Ass. : Journal des assurances ; J. off. : Journal officiel ; P. : Journal du palais ; Pand fr. : Pandectes françaises périodiques ; Rev. crit. : Revue critique de législation et de jurisprudence , Rev. prat. : Revue pratique de droit français ; S. : Sirey ; S. col. n. : Sirey collection nouvelle ; R. P. : Recueil périodique des assurances.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ DE TOUT DÉBITEUR DE CORPS CERTAIN EN CAS D'INCENDIE

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. — Distinction de la responsabilité contrac- tuelle et de la responsabilité délictuelle.	5
§ 1.	5
§ 2.	12
§ 3.	23
CHAPITRE II. — De l'incendie comme cause de la libéra- tion de tout débiteur de corps certain.	29
§ 1.	29
§ 2.	32

SECONDE PARTIE

DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE ÉLEVÉE CONTRE LE LOCATAIRE EN CAS D'INCENDIE.

Exposé des règles générales de la responsabilité locative.

<i>Division du sujet.</i>	43
§ 1.	43
§ 2.	48

SECTION I. — *Exposé historique et critique de la théo- rie de la présomption de faute.* . . .

53

CHAPITRE I. — De la portée de la présomption de faute. De son origine historique et de son domaine exact.	53
§ 1. — Portée de l'expression « présomption de faute »	53

§ 2. — La présomption de faute en droit romain . . .	58
§ 3. — La présomption de faute dans l'ancien droit. .	61
§ 4. — La présomption de faute dans les travaux préparatoires du Code civil.	65
CHAPITRE II. — Des théories issues de l'idée de présomption de faute	73
§ 1. — Controverse sur le caractère général ou spécial de la présomption de faute en cas d'incendie. .	74
§ 2. — Doctrine de Proudhon	79
§ 3. — De la portée de la présomption de faute dans la théorie de la responsabilité contractuelle. .	81
SECTION II. — Des applications de l'idée de présomption légale de faute.	85
CHAPITRE I. — De la preuve exigée du locataire d'immeubles par l'article 1733	86
<i>Observations préliminaires.</i>	<i>86</i>
§ 1. — Examen de la question avant la loi du 5 janvier 1883.	88
§ 2. — Examen de la question après la loi de 1883 . .	108
CHAPITRE II. — Application de l'idée de présomption de faute en cas de pluralité de locataires postérieurement à la loi du 5 janvier 1883.	114
§ 1. — Travaux préparatoires de la loi de 1883	114
§ 2. — Controverse sur l'interprétation du nouvel article 1734.	125
CHAPITRE III. — Application de l'idée de présomption de faute dans les différentes hypothèses où les locataires n'occupent pas la totalité de l'immeuble incendié ou n'en ont pas la surveillance exclusive. . .	141
§ 1. — Le propriétaire bailleur occupe réellement une partie de l'immeuble	142
§ 2. — Le propriétaire bailleur exerce avec un ou plusieurs locataires une jouissance commune et indivise s'appliquant à tout ou partie de l'immeuble.	161

§ 3. — Le bailleur, sans habiter sa maison, s'y est simplement réservé un local qui lui sert de dépôt	163
§ 4. — Le bailleur n'habite pas sa maison, mais celle-ci renferme des appartements qui, au moment de l'incendie, sont vacants	167
§ 5. — Le propriétaire s'est seulement réservé sur l'immeuble un droit de garde, de surveillance ou d'accès, qu'il exerce, soit par lui-même, soit par des préposés ou agents, notamment par un concierge	169
CHAPITRE IV. — Responsabilité du sous-locataire et du cessionnaire de bail.	177
§ 1. — De l'action directe en paiement des loyers de la sous-location.	179
§ 2. — De l'action directe contre le sous-locataire en cas d'incendie.	188
§ 3. — De la responsabilité du cessionnaire de bail.	201
CHAPITRE V. — Responsabilité du locataire de meubles.	207
§ 1. — Responsabilité du locataire de meubles en général.	207
§ 2. — Responsabilité du locataire en garni et du voyageur.	213

TROISIÈME PARTIE

DE LA RESPONSABILITÉ, EN MATIÈRE D'INCENDIE, DES DÉBITEURS DE CORPS CERTAINS AUTRES QUE LES LOCATAIRES.

<i>Observations générales.</i>	223
CHAPITRE I. — Responsabilité du colon partiaire.	229
§ 1. — Responsabilité du colon partiaire sous l'empire du Code civil.	230
§ 2. — Responsabilité du colon partiaire sous l'empire de la loi du 18 juillet 1889.	240
CHAPITRE II. — Responsabilité de l'usufruitier vis-à-vis du nu propriétaire.	252
§ 1. — Fondement de la responsabilité de l'usufruitier.	253

§ 2. — Règlement de l'indemnité due par l'usufruitier au nu propriétaire.	266
§ 3. — Responsabilité de l'usufruitier résultant du dé- faut d'assurance des objets soumis à son usufruit.	271
CHAPITRE III. — Responsabilité de l'occupant à titre gratuit	277
CHAPITRE IV. — Responsabilité de l'ouvrier à façon .	283
CHAPITRE V. — Responsabilité du dépositaire	300
§ 1. — Responsabilité du dépositaire en général . . .	300
§ 2. — Responsabilité de l'aubergiste et de l'hôtelier.	312
CHAPITRE VI. — Responsabilité du voiturier et du com- missionnaire de transport	319
§ 1. — Principes de la responsabilité	319
§ 2. — Des clauses exclusives et restrictives de la res- ponsabilité du voiturier et du commission- naire de transport.	335
§ 3. — De l'extinction des actions en responsabilité .	349
CHAPITRE VII. — Responsabilité du cheptelier	353
CONCLUSION.	361
BIBLIOGRAPHIE.	363

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
